الْبَيْعُ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْبَيْعُ لُغَةً مَصْدَرُ بَاعَ، وَهُوَ: مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ، أَوْ بِعِبَارَةٍ أُخْرَى فِي بَعْضِ الْكُتُبِ: مُقَابَلَةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ، أَوْ دَفْعُ عِوَضٍ وَأَخْذُ مَا عُوِّضَ عَنْهُ.

وَالْبَيْعُ مِنَ الأْضْدَادِ - كَالشِّرَاءِ - قَدْ يُطْلَقُ أَحَدُهُمَا وَيُرَادُ بِهِ الآْخَرُ، وَيُسَمَّى كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ: بَائِعًا، أَوْ بَيِّعًا.

لَكِنْ إِذَا أُطْلِقَ الْبَائِعُ فَالْمُتَبَادَرُ إِلَى الذِّهْنِ فِي الْعُرْفِ أَنْ يُرَادَ بِهِ بَاذِلُ السِّلْعَةِ، وَذَكَرَ الْحَطَّابُ أَنَّ لُغَةَ قُرَيْشٍ اسْتِعْمَالُ (بَاعَ) إِذَا أَخْرَجَ الشَّيْءَ مِنْ مِلْكِهِ (وَاشْتَرَى) إِذَا أَدْخَلَهُ فِي مِلْكِهِ، وَهُوَ أَفْصَحُ، وَعَلَى ذَلِكَ اصْطَلَحَ الْعُلَمَاءُ تَقْرِيبًا لِلْفَهْمِ.

وَيَتَعَدَّى الْفِعْلُ (بَاعَ) بِنَفْسِهِ إِلَى مَفْعُولَيْنِ فَيُقَالُ: بِعْتُ فُلاَنًا السِّلْعَةَ، وَيَكْثُرُ الاِقْتِصَارُ عَلَى أَحَدِهِمَا، فَتَقُولُ: بِعْتُ الدَّارَ، وَقَدْ يُزَادُ مَعَ الْفِعْلِ لِلتَّوْكِيدِ حَرْفٌ، مِثْلُ: (مِنْ) أَوِ (اللاَّمِ) فَيُقَالُ: بِعْتُ مِنْ فُلاَنٍ، أَوْ لِفُلاَنٍ.

أَمَّا قَوْلُهُمْ: بَاعَ عَلَى فُلاَنٍ كَذَا، فَهُوَ فِيمَا بِيعَ مِنْ مَالِهِ بِدُونِ رِضَاهُ[1].

---

[1] () المصباح، والمغرب، واللسان مادة «بيع»، والحطاب 4 / 222.

أَمَّا فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ، فَلِلْبَيْعِ تَعْرِيفَانِ:

أَحَدُهُمَا: لِلْبَيْعِ بِالْمَعْنَى الأَعَمِّ (وَهُوَ مُطْلَقُ الْبَيْعِ)

وَالآخَرُ: لِلْبَيْعِ بِالْمَعْنَى الأَخَصِّ (وَهُوَ الْبَيْعُ الْمُطْلَقُ).

فَالْحَنَفِيَّةُ عَرَّفُوا الْبَيْعَ بِالْمَعْنَى الأَعَمِّ بِمِثْلِ تَعْرِيفِهِ لُغَةً بِقَيْدِ (التَّرَاضِي).

لَكِنْ قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: إِنَّ التَّرَاضِيَ لاَ بُدَّ مِنْهُ لُغَةً أَيْضًا، فَإِنَّهُ لاَ يُفْهَمُ مِنْ (بَاعَ زَيْدٌ ثَوْبَهُ) إِلاَّ أَنَّهُ اسْتَبْدَلَ بِهِ بِالتَّرَاضِي، وَأَنَّ الأَخْذَ غَصْبًا وَإِعْطَاءَ شَيْءٍ آخَرَ مِنْ غَيْرِ تَرَاضٍ لاَ يَقُولُ فِيهِ أَهْلُ اللُّغَةِ بَاعَهُ[2] وَاخْتَارَ صَاحِبُ الدُّرَرِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ التَّقْيِيدَ بِ (الاِكْتِسَابِ) بَدَلَ (التَّرَاضِي) احْتِرَازًا مِنْ مُقَابَلَةِ الْهِبَةِ بِالْهِبَةِ؛ لأَنَّهَا مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ، لَكِنْ عَلَى طَرِيقِ التَّبَرُّعِ لاَ بِقَصْدِ الاِكْتِسَابِ[3].

وَعَرَّفَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ: عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى غَيْرِ مَنَافِعَ وَلاَ مُتْعَةِ لَذَّةٍ، وَذَلِكَ لِلاِحْتِرَازِ عَنْ مِثْلِ الإِجَارَةِ وَالنِّكَاحِ، وَلِيَشْمَلَ هِبَةَ الثَّوَابِ[4] وَالصَّرْفَ وَالسَّلَمَ[5].

وَعَرَّفَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ: مُقَابَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ.

---

2 () فتح القدير 5 / 455.

3 () الدرر شرح الغرر 2 / 142.

4 () المراد بهبة الثواب هنا أن يهب ليعطيه الموهوب له مقابل هبته.

5 () الحطاب 4 / 255.

وَأَوْرَدَ الْقَلْيُوبِيُّ تَعْرِيفًا قَـالَ إِنَّهُ أَوْلَى، وَنَصُّـهُ: عَقْـدُ مُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ تُفِيدُ مِلْكَ عَيْنٍ أَوْ مَنْفَعَةٍ عَلَى التَّأْبِيدِ لاَ عَلَى وَجْهِ الْقُرْبَةِ.

ثُمَّ قَـالَ: وَخَـرَجَ بِالْمُعَاوَضَـةِ نَحْـوُ الْهَدِيَّةِ، وَبِالْمَالِيَّةِ نَحْوُ النِّكَاحِ، وَبِإِفَـادَةِ مِلْـكِ الْعَيْنِ أَوِ المَنفَعَـةِ الإِْجَـارَةُ، وَبِالتَّأْبِيدِ الإِْجَارَةُ أَيْضًا، وَبِغَيْرِ وَجْهِ الْقُرْبَةِ الْقَرْضُ.

وَالْمُرَادُ بِالْمَنْفَعَةِ بَيْعُ نَحْوِ حَقِّ الْمَمَرِّ[6].

وَعَرَّفَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ: مُبَادَلَةُ مَـالٍ - وَلَـوْ فِي الذِّمَّةِ - أَوْ مَنْفَعَةٍ مُبَاحَةٍ (كَمَمَرِّ الدَّارِ مَثَلاً) بِمِثْلِ أَحَـدِهِمَا عَلَى التَّأْبِيدِ غَيْرِ رِبًا وَقَـرْضٍ، وَعَرَّفَـهُ بَعْضُـهُمْ بِأَنَّهُ: مُبَادَلَـةُ الْمَالِ بِالْمَالِ تَمْلِيكًا وَتَمَلُّكًا[7].

أَمَّا الْبَيْعُ بِالْمَعْنَى الأَْخَصِّ، وَهُوَ الْبَيْعُ الْمُطْلَـقُ، فَقَـدْ ذَكَـرَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ، وَعَرَّفَـهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ: عَقْـدُ مُعَاوَضَةٍ عَلَى غَيْـرِ مَنَـافِعَ وَلاَ مُتْعَـةِ لَـذَّةٍ ذُو مُكَايَسَـةٍ، أَحَـدُ عِوَضَـيْهِ غَيْـرُ ذَهَبٍ وَلاَ فِضَّـةٍ، مُعَيَّنٌ غَيْـرُ الْعَيْنِ فِيهِ[8].

فَتَخْـــرُجُ هِبَـــةُ الثَّوَابِ بِقَـــوْلِهِمْ: ذُو مُكَايَسَـــةٍ، وَالْمُكَايَسَـةُ: الْمُغَالَبَـةُ، وَيَخْـرُجُ الصَّـرْفُ وَالْمُرَاطَلَـةُ

6 () شرح الروض 2 / 2، والقليوبي 2 / 152.

7 () المغني والشرح الكبير 4 / 2، وكشاف القناع 3 / 146.

8 () غـير العين فيـه؛ لأن غـير العين في السـلم لا يكـون معينـا بـل يكون في الذمة، والمراد بالعين هنـا: الـذهب أو الفضـة الـذي هـو رأس مال السلم.

بِقَـوْلِهِمْ: أَحَـدُ عِوَضَـيْهِ غَيْـرُ ذَهَبٍ وَلاَ فِضَّـةٍ، وَيَخْـرُجُ السَّلَمُ بِقَوْلِهِمْ: مُعَيَّنٌ[9].

ثُمَّ لاَحَظَ الشَّـافِعِيَّةُ أَنَّ التَّعْرِيـفَ لِلْبَيْـعِ قَـدْ يُـرَادُ بِـهِ الْبَيْعُ وَحْدَهُ، بِاعْتِبَارِهِ أَحَـدَ شِـقَّيِ الْعَقْـدِ، فَقَـالُوا عَنْـهُ إِنَّهُ: تَمْلِيكٌ بِعِوَضٍ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ، وَمِنْ ثَمَّ عَرَّفُوا الشِّرَاءَ بِأَنَّهُ: تَمَلُّكٌ بِعِوَضٍ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ.

كَمَـا أَوْرَدَ الْحَطَّابُ تَعْرِيفًـا شَـامِلاً لِلْبَيْـعِ الصَّـحِيحِ وَالْفَاسِدِ بِقَوْلِهِ: دَفْعُ عِوَضٍ فِي مُعَوَّضٍ[10] لِمَا يَعْتَقِدُهُ صَاحِبُ هَذَا التَّعْرِيفِ مِنْ

أَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ لاَ يَنْقُـلُ الْمِلْـكَ وَإِنَّمَـا يَنْقُـلُ شُـبْهَةَ الْمِلْـكِ، ثُمَّ أَشَـارَ الْحَطَّابُ إِلَى أَنَّ الْعَـرَبَ تُسَـمِّي الشَّيْءَ صَحِيحًا لِمُجَرَّدِ الاِعْتِقَادِ بِصِحَّتِهِ، فَالْمِلْكُ يَنْتَقِلُ عَلَى حُكْمِهِمْ فِي الْجَاهِلِيَّةِ وَإِنْ لَمْ يَنْتَقِـلْ عَلَى حُكْمِ الإِْسْلاَمِ، عَلَى أَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْحَقَائِقِ الشَّرْعِيَّةِ إِنَّمَا هُوَ مَعْرِفَةُ الصَّحِيحِ.

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْهِبَةُ، وَالْوَصِيَّةُ.

2 - الْهِبَةُ: تَمْلِيكٌ بِلاَ عِوَضٍ حَالَ الْحَيَاةِ.

وَالْوَصِيَّةُ: تَمْلِيكٌ بِلاَ عِوَضٍ بَعْدَ الْمَوْتِ[11].

---

9 () الحطاب 4 / 225، والبهجة شرح التحفة 2 / 3.

10 () الحطاب 4 / 223.

11 () البدائع 6 / 333، وجواهر الإكليل 2 / 211، وقليوبي 3 / 156، ومغني المحتاج 2 / 6.

فَهُمَا يَفْتَرِقَانِ عَنِ الْبَيْعِ فِي أَنَّ الْبَيْعَ تَمْلِيكٌ بِعِوَضٍ.

ب - الإِْجَارَةُ.

3 - الإِْجَارَةُ: عَقْدٌ عَلَى مَنْفَعَةٍ مَعْلُومَةٍ بِعِوَضٍ مَعْلُومٍ.

فَالإِْجَارَةُ مُحَدَّدَةٌ بِالْمُدَّةِ أَوْ بِالْعَمَلِ، خِلاَفًا لِلْبَيْعِ.

وَالإِْجَارَةُ تَمْلِيكُ الْمَنْفَعَةِ، أَمَّا الْبَيْعُ فَهُوَ تَمْلِيكٌ لِلذَّاتِ فِي الْجُمْلَةِ[12].

ج - الصُّلْحُ.

4 - الصُّلْحُ: عَقْدٌ يَقْتَضِي قَطْعَ النِّزَاعِ وَالْخُصُومَةِ.

وَعَرَّفَهُ ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنَّهُ: انْتِقَالٌ عَنْ حَقٍّ أَوْ دَعْوَى بِعِوَضٍ لِرَفْعِ نِزَاعٍ، أَوْ خَوْفِ وُقُوعِهِ.

وَإِذَا كَانَتِ الْمُصَالَحَةُ عَلَى أَخْذِ الْبَدَلِ فَالصُّلْحُ مُعَاوَضَةٌ، وَيَعْتَبِرُهُ الْفُقَهَاءُ بَيْعًا يُشْتَرَطُ فِيهِ شُرُوطُ الْبَيْعِ.

يَقُولُ الْفُقَهَاءُ: الصُّلْحُ عَلَى أَخْذِ شَيْءٍ غَيْرِ الْمُدَّعَى بِهِ بَيْعٌ لِذَاتِ الْمُدَّعَى بِهِ بِالْمَأْخُوذِ إِنْ كَانَ ذَاتًا، فَيُشْتَرَطُ فِيهِ شُرُوطُ الْبَيْعِ.

وَإِنْ كَانَ الْمَأْخُوذُ مَنَافِعَ فَهُوَ إِجَارَةٌ.

أَمَّا الصُّلْحُ عَلَى أَخْذِ بَعْضِ الْمُدَّعَى بِهِ وَتَرْكِ بَاقِيهِ فَهُوَ هِبَةٌ.

فَالصُّلْحُ فِي بَعْضِ صُوَرِهِ يُعْتَبَرُ بَيْعًا[13].

---

[12] () الزيلعي 2 / 151، والشرح الصغير 4 / 5 ط دار المعارف، وجواهر الإكليل 2 / 184، ومغني المحتاج 2 / 332، والمغني 5 / 433، ومنتهى الإرادات 2 / 351.

د - الْقِسْمَةُ.

5 - عَرَّفَ الْحَنَفِيَّةُ الْقِسْمَةَ بِأَنَّهَا: جَمْعُ نَصِيبٍ شَائِعٍ فِي مُعَيَّنٍ، وَعَرَّفَهَا ابْنُ عَرَفَةَ بِأَنَّهَا: تَصْيِيرُ مُشَاعٍ مِنْ مَمْلُوكِ مَالِكِينَ مُعَيَّنًا وَلَوْ بِاخْتِصَاصِ تَصَرُّفٍ فِيهِ بِقُرْعَةٍ أَوْ تَرَاضٍ.

وَهِيَ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: تَمْيِيزُ بَعْضِ الْحِصَصِ وَإِفْرَازُهَا[14].

وَاعْتَبَرَهَا بَعْضُ الْفُقَهَاءِ بَيْعًا.

يَقُولُ ابْنُ قُدَامَةَ:

الْقِسْمَةُ إِفْرَازُ حَقٍّ وَتَمْيِيزُ أَحَدِ النَّصِيبَيْنِ مِنَ الْآخَرِ، وَلَيْسَتْ بَيْعًا، وَهَذَا أَحَدُ قَوْلَيْ الشَّافِعِيِّ.

وَقَالَ فِي الْآخَرِ: هِيَ بَيْعٌ، وَحُكِيَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَطَّةَ: لِأَنَّهُ يُبْدِلُ نَصِيبَهُ مِنْ أَحَدِ السَّهْمَيْنِ بِنَصِيبِ صَاحِبِهِ مِنَ السَّهْمِ الْآخَرِ، وَهَذَا حَقِيقَةُ الْبَيْعِ.

وَعَلَى ذَلِكَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ.

قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الْقِسْمَةُ بَيْعٌ مِنَ الْبُيُوعِ.

وَهُوَ قَوْلُ مَالِكٍ فِي الْمُدَوَّنَةِ.

وَإِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ رَدٌّ (وَقِسْمَةُ الرَّدِّ هِيَ الَّتِي يُسْتَعَانُ فِي تَعْدِيلِ أَنْصِبَائِهَا بِمَالٍ أَجْنَبِيٍّ) فَهِيَ بَيْعٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

---

[13] () الاختيار 3 / 5، وجواهر الإكليل 2 / 102، 103، ومغني المحتاج 2 / 177، وشرح منتهى الإرادات 2 / 260.

[14] () البحر الرائق 8 / 167، ومنح الجليل 3 / 619، ونهاية المحتاج 8 / 269، ومنتهى الإرادات 3 / 508.

جَاءَ فِي الْمُهَذَّبِ: إِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ رَدٌّ فَهِيَ بَيْعٌ؛ لأَنَّ صَاحِبَ الرَّدِّ بِذَلِكَ الْمَالِ فِي مُقَابَلَةِ مَا حَصَلَ لَهُ مِنْ حَقِّ شَرِيكِهِ عِوَضًا.

وَيَقُولُ ابْنُ قُدَامَةَ: إِنْ كَانَ فِي الْقِسْمَةِ رَدُّ عِوَضٍ فَهِيَ بَيْعٌ؛ لأَنَّ صَاحِبَ الرَّدِّ يَبْذُلُ الْمَالَ عِوَضًا عَمَّا حَصَلَ لَهُ مِنْ مَالِ شَرِيكِهِ، وَهَذَا هُوَ الْبَيْعُ.

وَهِيَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ يَغْلِبُ فِيهَا مَعْنَى تَمْيِيزِ الْحُقُوقِ فِي قِسْمَةِ الْمِثْلِيِّ.

وَفِي قِسْمَةِ الْقِيَمِيِّ يَغْلِبُ فِيهَا مَعْنَى الْبَيْعِ[15].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

6 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ مَشْرُوعٌ عَلَى سَبِيلِ الْجَوَازِ، دَلَّ عَلَى جَوَازِهِ الْكِتَابُ وَالسُّنَّةُ وَالإِْجْمَاعُ وَالْمَعْقُولُ.

فَمِنَ الْكِتَابِ : وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ[16] وَقَوْلُهُ عَزَّ وَجَلَّ: لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ[17]

[15] () المغني 9 / 114 - 115، والمهذب 2 / 307، والكافي لابن عبد البر 2 / 876، ومنح الجليل 3 / 624، والفواكه الدواني 2 / 327، والبدائع 7 / 17.

[16] () سورة البقرة / 275.

[17] () سورة النساء / 29.

وَأَمَّا السُّنَّةُ فَمِنْهَـا: «أَنَّ النَّبِيَّ سُـئِلَ: أَيُّ الْكَسْـبِ أَطْيَبُ؟ فَقَالَ: عَمَلُ الرَّجُلِ بِيَدِهِ، وَكُلُّ بَيْعٍ مَبْـرُورٍ»[18]

وَكَذَلِكَ فِعْلُ النَّبِيِّ وَإِقْرَارُهُ أَصْحَابَهُ عَلَيْهِ.

وَالإِْجْمَاعُ قَدِ اسْتَقَرَّ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ.

أَمَّا الْمَعْقُـولُ: فَلأَِنَّ الْحِكْمَـةَ تَقْتَضِـيهِ، لِتَعَلُّقِ حَاجَـةِ الإِْنْسَانِ بِمَا فِي يَدِ صَاحِبِهِ، وَلاَ سَبِيلَ إِلَى الْمُبَادَلَةِ إِلاَّ بِعِوَضٍ غَالِبًـا، فَفِي تَجْـوِيزِ الْبَيْـعِ وُصُـولٌ إِلَى الْغَـرَضِ وَدَفْعٌ لِلْحَاجَةِ[19].

هَذَا هُوَ الْحُكْمُ الأُْصْلِيُّ لِلْبَيْعِ، وَلَكِنْ قَدْ تَعْتَرِيهِ أَحْكَامٌ أُخْرَى، فَيَكُونُ مَحْظُورًا إِذَا اشْتَمَلَ عَلَى مَا هُوَ مَمْنُـوعٌ بِـالنَّصِّ، لأَِمْـرٍ فِي الصِّـيغَةِ، أَوِ الْعَاقِـدَيْنِ، أَوِ الْمَعْقُـودِ عَلَيْهِ.

وَكَمَا يَحْرُمُ الإِْقْدَامُ عَلَى مِثْلِ هَذَا الْبَيْـعِ فَإِنَّهُ لاَ يَقَـعُ صَـحِيحًا، بَـلْ يَكُـونُ بَـاطِلاً أَوْ فَاسِـدًا عَلَى الْخِلاَفِ الْمَعْرُوفِ بَيْنَ الْجُمْهُورِ وَالْحَنَفِيَّةِ، وَيَجِبُ فِيهِ التَّرَادُّ.

عَلَى تَفْصِيلٍ يُعْـرَفُ فِي مُصْـطَلَحِ (بَيْـعٌ مَنْهِيٌّ عَنْـهُ) وَفِي أَفْـرَادِ الْبُيُـوعِ الْمُسَـمَّاةِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَـا، وَفِي مُصْطَلَحَيْ (الْبَيْعُ الْبَاطِلُ، وَالْبَيْعُ الْفَاسِدُ).

---

[18] () حديث: «... عمل الرجل بيده وكل بيـع مـبرور...» أخرجـه أحمـد 4 /ـ 141 ط الميمنيـة، وأورده الهيثمي في المجمـع 4 /ـ 60 ط القدسـي، وقـال: رواه أحمـد والـبزار والطـبراني في الكبـير والأوسط، وفيه المسعودي وهو ثقة، ولكنه اختلـط، وبقيـة رجـال أحمد رجال الصحيح.

[19] () المغـني والشـرح الكبـير 4 /ـ 3، وكشـاف القنـاع 3 /ـ 145، والمقدمات لابن رشد الجد 3 / 213، وفتح القدير 5 / 73.

وَقَدْ يَكُونُ الْحُكْمُ الْكَرَاهَةَ، وَهُوَ مَا فِيهِ نَهْيٌ غَيْرُ جَازِمٍ وَلاَ يَجِبُ فَسْخُهُ، وَمَثَّلَ لَهُ الْحَطَّابُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ بِبَيْعِ السِّبَاعِ لاَ لِأَخْذِ جُلُودِهَا[20].

وَقَدْ يَعْرِضُ لِلْبَيْعِ الْوُجُوبُ، كَمَنِ اضْطُرَّ إِلَى شِرَاءِ طَعَامٍ أَوْ شَرَابٍ لِحِفْظِ الْمُهْجَةِ.

كَمَا قَدْ يَعْرِضُ لَهُ النَّدْبُ، كَمَنْ أَقْسَمَ عَلَى إِنْسَانٍ أَنْ يَبِيعَ سِلْعَةً لاَ ضَرَرَ عَلَيْهِ فِي بَيْعِهَا فَتُنْدَبُ إِجَابَتُهُ؛ لأَنَّ إِبْرَارَ الْمُقْسَمِ فِيمَا لَيْسَ فِيهِ ضَرَرٌ مَنْدُوبٌ.

7 - وَحِكْمَةُ مَشْرُوعِيَّةِ الْبَيْعِ ظَاهِرَةٌ، فَهِيَ الرِّفْقُ بِالْعِبَادِ وَالتَّعَاوُنُ عَلَى حُصُولِ مَعَاشِهِمْ[21].

تَقْسِيمُ الْبَيْعِ:

8 - لِلْبَيْعِ تَقْسِيمَاتٌ عَدِيدَةٌ بِاعْتِبَارَاتٍ مُخْتَلِفَةٍ، أَهَمُّهَا تَقْسِيمُهُ بِاعْتِبَارِ (الْمَبِيعِ) وَبِاعْتِبَارِ (الثَّمَنِ) مِنْ حَيْثُ طَرِيقَةُ تَحْدِيدِهِ، وَمِنْ حَيْثُ كَيْفِيَّةُ أَدَائِهِ.

وَبِاعْتِبَارِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ التَّكْلِيفِيِّ أَوِ الْوَضْعِيِّ (الأَثَرُ).

أَوَّلاً - تَقْسِيمُ الْبَيْعِ بِاعْتِبَارِ الْمَبِيعِ:

يَنْقَسِمُ الْبَيْعُ بِاعْتِبَارِ مَوْضُوعِ الْمُبَادَلَةِ فِيهِ إِلَى أَرْبَعَةِ أَنْوَاعٍ:

الْبَيْعُ الْمُطْلَقُ:

---

[20] () المراجع السابقة.

[21] () حاشية العدوي 2 / 125، ومحاسن الإسلام للبخاري الحنفي ص 79.

9 - وَهُوَ مُبَادَلَـةُ الْعَيْنِ بِالـدَّيْنِ وَهُـوَ أَشْـهَرُ الأَنْـوَاعِ، وَيُتِيحُ لِلإِنْسَانِ الْمُبَادَلَةَ بِنُقُودِهِ عَلَى كُلِّ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ مِنَ الأَعْيَـانِ، وَإِلَيْـهِ يَنْصَـرِفُ الْبَيْـعُ عِنْـدَ الإِطْلاَقِ فَلاَ يَحْتَاجُ كَغَيْرِهِ إِلَى تَقْيِيدٍ.

بَيْعُ السَّلَمِ:

10 - وَهُوَ مُبَادَلَةُ الدَّيْنِ بِالْعَيْنِ، أَوْ بَيْعُ شَـيْءٍ مُؤَجَّلٍ بِثَمَنٍ مُعَجَّلٍ[22].

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (سَلَم).

بَيْعُ الصَّرْفِ:

11 - وَهُوَ مُبَادَلَةُ الأَثْمَانِ.

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (صَرْف).

وَيَخُصُّ الْمَالِكِيَّةُ الصَّرْفَ بِمَا كَانَ نَقْدًا بِنَقْدٍ مُغَايِرٍ وَهُوَ بِالْعَدِّ، فَإِنْ كَانَ بِنَقْـدٍ مِنْ نَوْعِـهِ فَهُـوَ (مُرَاطَلَـةً) وَهُـوَ بِالْوَزْنِ[23]

بَيْعُ الْمُقَايَضَةِ:

12 - وَهُوَ مُبَادَلَةُ الْعَيْنِ بِالْعَيْنِ.

وَتَفْصِيلُهُ فِي (مُقَايَضَة).

ثَانِيًا - تَقْسِيمُ الْبَيْعِ بِاعْتِبَارِ طَرِيقَةِ تَحْدِيدِ الثَّمَنِ:

يَنْقَسِمُ الْبَيْعُ بِاعْتِبَارِ طَرِيقَةِ تَحْدِيدِ الثَّمَنِ إِلَى أَرْبَعَـةِ أَنْوَاعٍ هِيَ:

بَيْعُ الْمُسَاوَمَةِ:

---

22 () المجلة مادة (123).

23 () الحطاب 4 / 226، والدسوقي 3 / 2.

13 - وَهُوَ الْبَيْعُ الَّذِي لاَ يُظْهِرُ فِيهِ الْبَائِعُ رَأْسَ مَالِهِ.

بَيْعُ الْمُزَايَدَةِ:

14 - بِأَنْ يَعْرِضَ الْبَائِعُ سِلْعَتَهُ فِي السُّوقِ وَيَتَزَايَدَ الْمُشْتَرُونَ فِيهَا، فَتُبَاعُ لِمَنْ يَدْفَعُ الثَّمَنَ الأَْكْثَرَ[24].

بُيُوعُ الأَْمَانَةِ:

15 - وَهِيَ الَّتِي يُحَدَّدُ فِيهَا الثَّمَنُ بِمِثْلِ رَأْسِ الْمَالِ، أَوْ أَزْيَدَ، أَوْ أَنْقَصَ.

وَسُمِّيَتْ بُيُوعَ الأَْمَانَةِ؛ لأَِنَّهُ يُؤْتَمَنُ فِيهَا الْبَائِعُ فِي إِخْبَارِهِ بِرَأْسِ الْمَالِ، وَهِيَ ثَلاَثَةُ أَنْوَاعٍ:

أ - بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ، وَهُوَ الْبَيْعُ الَّذِي يُحَدَّدُ فِيهِ الثَّمَنُ بِزِيَادَةٍ عَلَى رَأْسِ الْمَالِ.

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (مُرَابَحَة).

ب - بَيْعُ التَّوْلِيَةِ، وَهُوَ الْبَيْعُ الَّذِي يُحَدَّدُ فِيهِ رَأْسُ الْمَالِ نَفْسُهُ ثَمَنًا بِلاَ رِبْحٍ وَلاَ خَسَارَةٍ.

انْظُرْ مُصْطَلَحَ (تَوْلِيَة)

ج - بَيْعُ الْوَضِيعَةِ، أَوِ الْحَطِيطَةِ، أَوِ النَّقِيصَةِ: وَهُوَ بَيْعٌ يُحَدَّدُ فِيهِ الثَّمَنُ بِنَقْصٍ عَنْ رَأْسِ الْمَالِ، أَيْ بِخَسَارَةٍ، وَتَفْصِيلُهُ فِي (وَضِيعَة).

---

[24] () ويقابله الشراء بالمناقصة، وهي أن يعرض المشتري شراء سلعة موصوفة بأوصاف معينة، فيتنافس الباعة في عرض البيع بثمن أقل، ويرسو البيع على من رضي بأقل سعر، ولم نطلع على ذكر له في كتب الفقه بعد التتبع، ولكنه يسري عليه ما يسري على المزايدة مع مراعاة التقابل.

وَإِذَا كَانَ الْبَيْعُ لِجُزْءٍ مِنَ الْمَبِيعِ فَيُسَمَّى بَيْعَ (الإِْشْرَاكِ) وَلاَ يَخْرُجُ عَنِ الأَْنْوَاعِ الْمُتَقَدِّمَةِ[25].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (إِشْرَاك - تَوْلِيَة).

ثَالِثًا - تَقْسِيمُ الْبَيْعِ بِاعْتِبَارِ كَيْفِيَّةِ الثَّمَنِ:

16 - يَنْقَسِمُ الْبَيْعُ بِهَذَا الاِعْتِبَارِ إِلَى:

أ - مُنْجَزِ الثَّمَنِ، وَهُوَ مَا لاَ يُشْتَرَطُ فِيهِ تَأْجِيلُ الثَّمَنِ، وَيُسَمَّى بَيْعَ النَّقْدِ، أَوِ الْبَيْعَ بِالثَّمَنِ الْحَالِّ.

ب - مُؤَجَّلُ الثَّمَنِ، وَهُوَ مَا يُشْتَرَطُ فِيهِ تَأْجِيلُ الثَّمَنِ، وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ الْكَلاَمِ عَنْ هَذَا النَّوْعِ فِي مَبَاحِثِ الثَّمَنِ.

ج - مُؤَجَّلُ الْمُثَمَّنِ، وَهُوَ بَيْعُ السَّلَمِ، وَقَدْ سَبَقَتِ الإِْشَارَةُ إِلَيْهِ.

د - مُؤَجَّلُ الْعِوَضَيْنِ، وَهُوَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ وَهُوَ مَمْنُوعٌ فِي الْجُمْلَةِ.

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (دَيْنٌ، وَبَيْعٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ)[26].

وَقَدْ أَوْرَدَ ابْنُ رُشْدٍ الْحَفِيدُ تَقْسِيمَاتٍ لِلْبَيْعِ بَلَغَتْ تِسْعَةً، تَبَعًا لِمَا تَمَّ عَلَيْهِ التَّبَادُلُ وَكَيْفِيَّةُ تَحْدِيدِ الثَّمَنِ وَوُجُوبِ الْخِيَارِ، وَالْحُلُولِ وَالنَّسِيئَةِ فِي كُلٍّ مِنَ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ، بِمَا لاَ يَخْرُجُ عَمَّا سَبَقَ[27].

[25] () رد المحتار 4 / 3، وفتح القدير 5 / 455.

[26] () فتح القدير 5 / 455.

[27] () بداية المجتهد 2 / 108

وَهُنَاكَ تَقْسِيمَاتٌ أُخْرَى فَرْعِيَّةٌ بِحَسَبِ حُضُورِ الْمَبِيعِ وَغَيْبَتِهِ، وَبِحَسَبِ رُؤْيَتِهِ وَعَدَمِهَا، وَبِحَسَبِ بَتِّ الْعَقْدِ أَوِ التَّخْيِيرِ فِيهِ[28].

(17 - أَمَّا التَّقْسِيمُ بِاعْتِبَارِ الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ فَأَنْوَاعُهُ كَثِيرَةٌ، فَمِنْ ذَلِكَ الْبَيْعُ الْمُنْعَقِدُ، وَيُقَابِلُهُ الْبَيْعُ الْبَاطِلُ.

وَالْبَيْعُ الصَّحِيحُ وَيُقَابِلُهُ الْبَيْعُ الْفَاسِدُ.

وَالْبَيْعُ النَّافِذُ، وَيُقَابِلُهُ الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ.

وَالْبَيْعُ اللاَّزِمُ، وَيُقَابِلُهُ الْبَيْعُ غَيْرُ اللاَّزِمِ (وَيُسَمَّى الْجَائِزَ أَوِ الْمُخَيَّرَ) وَتَفْصِيلُ مَا يَتَّصِلُ بِهَذِهِ الأَْنْوَاعِ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحَاتِهَا.

وَتُنْظَرُ الْبُيُوعُ الْمَنْهِيُّ عَنْهَا فِي مُصْطَلَحِ (بَيْعٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ).

وَهُنَاكَ بُيُوعٌ مُسَمَّاةٌ بِأَسْمَاءٍ خَاصَّةٍ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهَا كَبَيْعِ النَّجْشِ، وَبَيْعِ الْمُنَابَذَةِ، وَنَحْوِهِمَا.

وَتُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحَاتِهَا.

وَهُنَاكَ أَنْوَاعٌ أُخْرَى رُوعِيَ فِي تَسْمِيَتِهَا أَحْوَالٌ تَقْتَرِنُ بِالْعَقْدِ، وَتُؤَثِّرُ فِي الْحُكْمِ، كَبَيْعِ الْمُكْرَهِ، أَوِ الْهَازِلِ، وَبَيْعِ التَّلْجِئَةِ، وَبَيْعِ الْفُضُولِيِّ، وَبَيْعِ الْوَفَاءِ.

وَلَهَا مُصْطَلَحَاتُهَا أَيْضًا.

---

[28] () الحطاب 4 / 226.

كَمَا أَنَّ (الاِسْتِصْنَاعَ) يُدْرَجُ فِي عِدَادِ الْبُيُوعِ، مَعَ الْخِلاَفِ فِي أَنَّهُ بَيْعٌ أَوْ إِجَارَةٌ، وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِهِ.

وَهَذِهِ الْبُيُوعُ الْمُسَمَّاةُ حَظِيَتْ مِنَ الْفُقَهَاءِ. بِبَحْثٍ مُسْتَقِلٍّ عَنِ الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ، لَكِنَّهَا تَأْتِي تَالِيَةً لَهُ.

وَمِنْ هُنَا جَاءَتْ تَسْمِيَةُ (الْبُيُوعِ)؛ لأَِنَّهَا يَشْمَلُهَا مُطْلَقُ الْبَيْعِ، لَكِنَّهَا لاَ تَدْخُلُ فِي (الْبَيْعِ الْمُطْلَقِ) كَمَا سَبَقَ

أَرْكَانُ الْبَيْعِ وَشُرُوطُهُ:

18 - لِلْفُقَهَاءِ خِلاَفٌ مَشْهُورٌ فِي تَحْدِيدِ الأَْرْكَانِ فِي الْبَيْعِ وَغَيْرِهِ مِنَ الْعُقُودِ، هَلْ هِيَ الصِّيغَةُ (الإِْيجَابُ أَوِ الْقَبُولُ) أَوْ مَجْمُوعُ الصِّيغَةِ وَالْعَاقِدَيْنِ (الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِي) وَالْمَعْقُودُ عَلَيْهِ أَوْ مَحَلُّ الْعَقْدِ (الْمَبِيعُ وَالثَّمَنُ).

فَالْجُمْهُورُ (الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ) يَرَوْنَ أَنَّ هَذِهِ كُلَّهَا أَرْكَانُ الْبَيْعِ؛ لأَِنَّ الرُّكْنَ عِنْدَهُمْ: مَا تَوَقَّفَ عَلَيْهِ وُجُودُ الشَّيْءِ وَتَصَوُّرُهُ عَقْلاً، سَوَاءٌ أَكَانَ جُزْءًا مِنْ حَقِيقَتِهِ أَمْ لَمْ يَكُنْ، وَوُجُودُ الْبَيْعِ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْعَاقِدَيْنِ وَالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ هَؤُلاَءِ جُزْءًا مِنْ حَقِيقَتِهِ[29].

---

[29] () الشرح الصغير 2 / 3 ط الحلبي، ومغني المحتاج 2 / 5 - 7، وشرح منتهى الإرادات 2 / 140.

وَيَرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الرُّكْنَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ وَغَيْـرِهِ: هُـوَ الصِّيغَةُ فَقَطْ.

أَمَّا الْعَاقِدَانِ وَالْمَحَلُّ فَمِمَّا يَسْـتَلْزِمُهُ وُجُـودُ الصِّـيغَةِ لاَ مِنَ الأَرْكَـانِ؛ لِأَنَّ مَـا عَـدَا الصِّـيغَةَ لَيْسَ جُـزْءًا مِنْ حَقِيقَةِ الْبَيْعِ، وَإِنْ كَانَ يَتَوَقَّفُ عَلَيْهِ وُجُودُهُ[30].

وَاسْتَحْسَنَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ الْمُعَاصِرِينَ تَسْمِيَةَ مَجْمُوعِ الصِّيغَةِ وَالْعَاقِدَيْنِ وَالْمَحَلِّ (مُقَوِّمَاتِ الْعَقْدِ): لِلاِتِّفَـاقِ عَلَى عَدَمِ قِيَامِ الْعَقْدِ بِدُونِهَا[31].

19 - هَذَا، وَلِكُـلٍّ مِنَ الصِّـيغَةِ وَالْعَاقِـدَيْنِ وَالْمَحَـلِّ شُـــرُوطٌ لاَ يَتَحَقَّقُ الْوُجُـــودُ الشَّـــرْعِيُّ لِأَيٍّ مِنْهَـــا إِلاَّ بِتَوَافُرِهَا، وَتَخْتَلِفُ تِلْكَ الشُّرُوطُ مِنْ حَيْثُ أَثَرُ وُجُودِهَا أَوْ فِقْدَانِهَا.

فَمِنْهَا شُرُوطُ الاِنْعِقَـادِ، وَيَتَـرَتَّبُ عَلَى تَخَلُّفِ أَحَـدِهَا بُطْلاَنُ الْعَقْدِ.

وَمِنْهَـا شُـرُوطُ الصِّـحَّةِ، وَيَتَـرَتَّبُ عَلَى تَخَلُّفِ شَـيْءٍ مِنْهَـــا بُطْلاَنُ الْعَقْـــدِ، أَوْ فَسَـــادُهُ عَلَى الْخِلاَفِ بَيْنَ الْجُمْهُورِ وَالْحَنَفِيَّةِ.

وَمِنْهَـا شُـرُوطُ النَّفَـاذِ، وَيَتَـرَتَّبُ عَلَى فَقْـدِ أَحَـدِهَا اعْتِبَارُ الْعَقْدِ مَوْقُوفًا.

وَمِنْهَا شُرُوطُ اللُّزُومِ، وَيَتَرَتَّبُ عَلَى تَخَلُّفِهَا أَوْ تَخَلُّفِ بَعْضِهَا عَدَمُ لُزُومِ الْعَقْدِ.

[30] () الاختيار 2 / 4.

[31] () المدخل الفقهي العام 1 / 299 - 300.

وَهَذَا التَّنْوِيعُ لِلشُّرُوطِ هُوَ مَا عَلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ.
وَفِي بَعْضِهِ خِلاَفٌ لِغَيْرِهِمْ سَيَأْتِي بَيَانُهُ.

الصِّيغَةُ وَشُرُوطُهَا:

20 - الصِّيغَةُ - كَمَا صَرَّحَ بِذَلِكَ الْحَطَّابُ[32] - هِيَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ.

وَيَصْلُحُ لَهُمَا كُلُّ قَوْلٍ يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا، مِثْلُ قَوْلِ الْبَائِعِ: بِعْتُكَ أَوْ أَعْطَيْتُكَ، أَوْ مَلَّكْتُكَ بِكَذَا.

وَقَوْلِ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ أَوْ تَمَلَّكْتُ أَوِ ابْتَعْتُ أَوْ قَبِلْتُ، وَشِبْهِ ذَلِكَ.

وَالْإِيجَابُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ: مَا يَصْدُرُ مِنَ الْبَائِعِ دَالًّا عَلَى الرِّضَا، وَالْقَبُولُ: مَا يُصْدَرُ مِنَ الْمُشْتَرِي كَذَلِكَ.

وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إنَّ الْإِيجَابَ يُطْلَقُ عَلَى مَا يَصْدُرُ أَوَّلاً مِنْ كَلاَمِ أَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ، سَوَاءٌ أَكَانَ هُوَ الْبَائِعَ أَمِ الْمُشْتَرِيَ، وَالْقَبُولُ مَا يَصْدُرُ بَعْدَهُ[33].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ (إِيجَابٌ، وَقَبُولٌ).

وَقَدْ صَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ تَقَدُّمَ لَفْظِ الْمُشْتَرِي عَلَى لَفْظِ الْبَائِعِ جَائِزٌ لِحُصُولِ الْمَقْصُودِ[34].

---

[32] () الحطاب 4 / 228.

[33] () المجلة مادة (101)، (102)، والاختيار 2 / 4.

[34] () منح الجليل 2 / 462، وجواهر الإكليل 2 / 2، وقليوبي 2 / 153، وشرح منتهى الإرادات 2 / 140.

وَلاَ تَخْتَلِفُ شُرُوطُ الصِّيغَةِ فِي الْبَيْعِ عَنِ الصِّيغَةِ فِي غَيْـرِهِ مِنَ الْعُقُـودِ الْمَالِيَّةِ مِمَّا خُلاَصَـتُهُ كَـوْنُ الصِّـيغَةِ بِالْمَاضِي، أَوْ بِمَـا يُفِيـدُ إِنْشَـاءَ الْعَقْـدِ فِي الْحَـالِ كَمَـا يَأْتِي، وَتَوَافُقُ الإِْيجَابِ وَالْقَبُـولِ، فَلَـوْ خَـالَفَ الْقَبُـولُ الإِْيجَابَ لَمْ يَنْعَقِدِ الْبَيْعُ.

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الْقَبُولَ الْمُخَـالِفَ لِلإِْيجَـابِ يَكُـونُ إِيجَابًا جَدِيدًا.

وَيُشْتَرَطُ لِلصِّيغَةِ كَذَلِكَ: اتِّحَادُ الْمَجْلِسِ، وَهُـوَ يَجْمَـعُ الْمُتَفَرِّقَاتِ فِيهِ، فَلَوْ تَـرَاخَى الْقَبُـولُ عَنِ الإِْيجَـابِ أَوْ عَكْسُـهُ صَـحَّ الْمُتَقَـدِّمُ مِنْهُمَـا، وَلَمْ يُلْـغَ مَـا دَامَـا فِي الْمَجْلِسِ وَلَمْ يَتَشَاغَلاَ بِمَا يَقْطَعُهُ عُرْفًا.

وَيُشْتَرَطُ: عَدَمُ الْهَزْلِ فِي الإِْيجَابِ أَوِ الْقَبُولِ.

وَيُشْتَرَطُ لِبَقَاءِ الإِْيجَابِ صَالِحًا: عَدَمُ رُجُوعِ الْمُوجِبِ، وَعَدَمُ وَفَاتِهِ قَبْلَ الْقَبُولِ، وَعَدَمُ هَلاَكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ.

وَيُشْتَرَطُ أَلاَّ يَطْرَأَ قَبْلَ الْقَبُولِ تَغْيِـيرٌ عَلَى الْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ بِحَيْثُ يَصِـيرُ مُسَـمًّى آخَـرَ غَيْـرَ الْمُتَعَاقَـدِ عَلَيْـهِ، كَتَحَوُّلِ الْعَصِيرِ خَلًّا.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحَيْ: (عَقْدٌ) (وَصِيغَةٌ).

وَفِيمَا يَلِي بَعْضُ التَّطْبِيقَاتِ الْهَامَةِ الْخَاصَّةِ بِصِيغَةِ الْبَيْعِ.

فَضْلاً عَمَّا سَبَقَتِ الإِْشَارَةُ إِلَيْهِ مِنْ شُرُوطِ الصِّيغَةِ فِي الْعُقُودِ عَامَّةً.

21 - لاَ خِلاَفَ فِيمَا إِذَا كَانَ الْإِيجَابُ وَالْقَبُولُ بِصِيغَةِ الْمَاضِي مِثْلَ: بِعْتُ، أَوِ اشْتَرَيْتُ.

أَوِ الْمُضَارِعِ الْمُرَادِ بِهِ الْحَالُ بِقَرِينَةٍ لَفْظِيَّةٍ مِثْلِ: أَبِيعُكَ الْآنَ أَوْ قَرِينَةٍ حَالِيَّةٍ.

كَمَا إِذَا جَرَى الْعُرْفُ عَلَى اسْتِعْمَالِ الْمُضَارِعِ بِمَعْنَى الْحَالِ.

وَلاَ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ إِذَا كَانَ الْإِيجَابُ أَوِ الْقَبُولُ بِصِيغَةِ الِاسْتِفْهَامِ، مِثْلُ: أَتَبِيعُنِي؟ أَوِ الْمُضَارِعِ الْمُرَادِ بِهِ الِاسْتِقْبَالُ، مِثْلُ: سَأَبِيعُكَ، أَوْ أَبِيعُكَ غَدًا.

أَمَّا الْأَمْرُ مِثْلُ: بِعْنِي، فَإِذَا أَجَابَهُ الْآخَرُ بِقَوْلِهِ: بِعْتُكَ. كَانَ هَذَا اللَّفْظُ الثَّانِي إِيجَابًا، وَاحْتَاجَ إِلَى قَبُولٍ مِنَ الْأَوَّلِ (الْآمِرِ بِالْبَيْعِ).

وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَفِي رِوَايَةٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَمُقَابِلُ الْأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[35].

أَمَّا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ الْأَظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَإِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِقَوْلِ الْمُشْتَرِي: بِعْنِي، وَبِقَوْلِ الْبَائِعِ: بِعْتُكَ، لِلدَّلاَلَةِ عَلَى الرِّضَا، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى قَبُولٍ مِنَ الْأَوَّلِ[36].

---

[35] () شرح المجلة للأتاسي 2 / 32، والاختيار 2 / 4، ومغني المحتاج 2 / 5، والمغني 3 / 561.

[36] () منح الجليل 2 / 462، ومغني المحتاج 2 / 5، وشرح منتهى الإرادات 2 / 140، والمغني 3 / 561.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لَوْ قَالَ الْمُشْتَرِي بِلَفْظِ الْمَاضِي أَوِ الْمُضَارِعِ: بِعْتَنِي، أَوْ تَبِيعُنِي، فَقَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُكَ، لَمْ يَنْعَقِدِ الْبَيْعُ حَتَّى يَقْبَلَ بَعْدَ ذَلِكَ[37].

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِصِحَّةِ الْإِيجَابِ بِلَفْظِ الْأَمْرِ أَوِ الْمُضَارِعِ، إِذَا كَانَ فِي الْعِبَارَةِ إِيجَابٌ أَوْ قَبُولٌ ضِمْنِيٌّ، مِثْلُ: خُذْ هَذِهِ السِّلْعَةَ بِكَذَا، فَقَالَ: أَخَذْتُهَا؛ لأَنَّ (خُذْ) تَتَضَمَّنُ بِعْتُكَ فَخُذْ، وَكَذَلِكَ قَوْلُ الْبَائِعِ بَعْدَ إِيجَابِ الْمُشْتَرِي: يُبَارِكُ اللَّهُ لَكَ فِي السِّلْعَةِ، لأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ مَعْنَى قَبِلْتُ الْبَيْعَ.

وَمِثْلُ ذَلِكَ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَنَحْوُ هَذَا لِلشَّافِعِيَّةِ فِي مِثْلِ: أَعْتِقْ عَبْدَكَ عَنِّي بِكَذَا، لأَنَّهُ تَضَمَّنَ: بِعْنِيهِ وَأَعْتِقْهُ عَنِّي[38]

22 - وَتَدُلُّ عِبَارَاتُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ الْعِبْرَةَ بِالدَّلاَلَةِ عَلَى الْمَقْصُودِ، سَوَاءٌ أَكَانَ ذَلِكَ بِوَضْعِ اللُّغَةِ أَمْ بِجَرَيَانِ الْعُرْفِ، قَالَ الدُّسُوقِيُّ: يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِمَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا عُرْفًا، سَوَاءٌ دَلَّ لُغَةً أَوْ لاَ، مِنْ قَوْلٍ أَوْ كِتَابَةٍ أَوْ إِشَارَةٍ مِنْهُمَا أَوْ مِنْ أَحَدِهِمَا.

وَفِي كَشَّافِ الْقِنَاعِ: الصِّيغَةُ الْقَوْلِيَّةُ غَيْرُ مُنْحَصِرَةٍ فِي لَفْظٍ بِعَيْنِهِ كَبِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ، بَلْ هِيَ كُلُّ مَا أَدَّى

---

[37] () مغني المحتاج 2 / 5.

[38] () شرح المجلة 2 / 34، والدسوقي 3 / 3، وقليوبي 2 / 153، وشرح منتهى الإرادات 2 / 140.

مَعْنَى الْبَيْـعِ؛ لأَنَّ الشَّـارِعَ لَمْ يَخُصَّـهُ بِصِـيغَةٍ مُعَيَّنَـةٍ، فَيَتَنَاوَلُ كُلَّ مَا أَدَّى مَعْنَاهُ[39].

23 - وَيَحْصُـلُ التَّوَافُـقُ بَيْنَ الإْيجَـابِ وَالْقَبُـولِ بِـأَنْ يَقْبَلَ الْمُشْتَرِي كُلَّ الْمَبِيعِ بِكُلِّ الثَّمَنِ.

فَلاَ تَوَافُـقَ إِنْ قَبِـلَ بَعْضَ الْعَيْنِ الَّتِي وَقَـعَ عَلَيْهَـا الإْيجَابُ أَوْ قَبِلَ عَيْنًا غَيْرَهَا، وَكَذَلِكَ لاَ تَوَافُقَ إِنْ قَبِـلَ بِبَعْضِ الثَّمَنِ الَّذِي وَقَـعَ بِـهِ الإْيجَـابُ أَوْ بِغَيْـرِهِ، إِلاَّ إِنْ كَانَ الْقَبُولُ إِلَى خَيْرٍ مِمَّا فِي الإْيجَابِ، كَمَا

لَوْ بَاعَ شَخْصٌ السِّلْعَةَ بِـأَلْفٍ فَقَبِلَهَـا الْمُشْـتَرِي بِـأَلْفٍ وَخَمْسِـمِائَةٍ، أَوِ اشْـتَرَى شَـخْصٌ سِـلْعَةً بِـأَلْفٍ فَقَبِـلَ الْبَائِعُ بَيْعَهَا بِثَمَانِمِائَةٍ، وَهَذِهِ مُوَافَقَـةٌ ضِـمْنِيَّةٌ وَلَكِنْ لاَ تَلْزَمُ الزِّيَادَةُ، إِلاَّ إِنْ قَبِلَهَا الطَّرَفُ الآْخَرُ.

أَمَّا الْحَطُّ مِنَ الثَّمَنِ فَجَائِزٌ وَلَوْ بَعْدَ الْبَيْعِ[40].

وَكَذَلِكَ لاَ تَوَافُقَ إِنْ بَاعَهُ سِلْعَةً بِأَلْفٍ فَقَبِـلَ نِصْـفَهَا بِخَمْسِمِائَةٍ مَثَلاً، إِلاَّ إِنْ رَضِيَ الْبَـائِعُ بَعْـدَ هَـذَا، فَيَصِـيرُ الْقَبُولُ إِيجَابًا، وَرِضَا الْبَائِعِ بَعْدَهُ قَبُولٌ.

وَصَرَّحَ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ بِأَنَّهُ لَوْ قَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُكَ هَـذَا بِـأَلْفٍ وَنِصْـفَهُ بِخَمْسِـمِائَةٍ، فَقَبِـلَ نِصْـفَهُ جَـازَ، وَمِنْـهُ

---

[39] () الدسوقي 3 / 3، وكشاف القناع 3 / 146.

[40] () شرح المجلة للأتاسي 2 / 44، والشرح الصغير 2 / 9 ط الحلبي، وهامش الفروق 3 / 290، والبهجة شرح التحفة 2 / 24، وقليوبي 2 / 154، وشرح منتهى الإرادات 2 / 140.

يُعْرَفُ حُكْمُ مَا لَوْ وُجِدَتْ قَرِينَةٌ بِرِضَا الْبَائِعِ بِتَجْزِئَةِ الْمَبِيعِ بِالنِّسْبَةِ لِلثَّمَنِ[41].

انْعِقَادُ الْبَيْعِ بِالْمُعَاطَاةِ (أَوِ التَّعَاطِي)

24 - الْمُعَاطَاةُ هِيَ: إِعْطَاءُ كُلٍّ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ لِصَاحِبِهِ مَا يَقَعُ التَّبَادُلُ عَلَيْهِ دُونَ إِيجَابٍ وَلاَ قَبُولٍ، أَوْ بِإِيجَابٍ دُونَ قَبُولٍ، أَوْ عَكْسِهِ، وَهِيَ مِنْ قَبِيلِ الدَّلاَلَةِ الْحَالِيَّةِ، وَيَصِحُّ بِهَا الْبَيْعُ فِي الْقَلِيلِ وَالْكَثِيرِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ كَالْمُتَوَلِّي وَالْبَغَوِيِّ، خِلاَفًا لِغَيْرِهِمْ[42].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ وَالْخِلاَفُ فِيهِ يُذْكَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (تَعَاطِي).

انْعِقَادُ الْبَيْعِ بِالْكِتَابَةِ وَالْمُرَاسَلَةِ:

25 - يَصِحُّ التَّعَاقُدُ بِالْكِتَابَةِ بَيْنَ حَاضِرَيْنِ أَوْ بِاللَّفْظِ مِنْ حَاضِرٍ وَالْكِتَابَةِ مِنَ الآْخَرِ.

وَكَذَلِكَ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ إِذَا أَوْجَبَ الْعَاقِدُ الْبَيْعَ بِالْكِتَابَةِ إِلَى غَائِبٍ بِمِثْلِ عِبَارَةِ: بِعْتُكَ دَارِي بِكَذَا، أَوْ أَرْسَلَ بِذَلِكَ رَسُولاً فَقَبِلَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ اطِّلاَعِهِ عَلَى الإْيجَابِ مِنَ الْكِتَابِ أَوِ الرَّسُولِ.

وَاشْتَرَطَ الشَّافِعِيَّةُ الْفَوْرَ فِي الْقَبُولِ، وَقَالُوا: يَمْتَدُّ خِيَارُ الْمَجْلِسِ لِلْمَكْتُوبِ إِلَيْهِ أَوِ الْمُرْسَلِ إِلَيْهِ مَا دَامَ

---

41 () المراجع السابقة.

42 () شرح المجلة 2 / 36، والدسوقي 3 / 3، ومغني المحتاج 2 / 3، وشرح منتهى الإرادات 2 / 141.

فِي مَجْلِسِ قَبُولِهِ، وَلاَ يُعْتَبَرُ لِلْكَاتِبِ مَجْلِسٌ، وَلَـوْ بَعْـدَ قَبُـولِ الْمَكْتُـوبِ إِلَيْـهِ، بَـلْ يَمْتَـدُّ خِيَـارُهُ مَـا دَامَ خِيَـارُ الْمَكْتُوبُ إِلَيْهِ.

كَمَـا قَـالُوا: لاَ يُشْـتَرَطُ إِرْسَـالُ الْكِتَـابِ أَوِ الرَّسُـولِ فَوْرًا عَقِبَ الإْجَابَةِ.

وَلَمْ يَشْتَرِطْ غَيْرُ الشَّـافِعِيَّةِ الْفَـوْرَ فِي الْقَبُـولِ، بَـلْ صَرَّحَ الْحَنَابِلَـةُ بِأَنَّهُ لاَ يَضُـرُّ التَّرَاخِي هُنَـا بَيْنَ الإْيجَـابِ وَالْقَبُولِ؛ لأَنَّ التَّرَاخِيَ مَعَ غَيْبَةِ الْمُشْتَرِي لاَ يَدُلُّ عَلَى إِعْرَاضِهِ عَنِ الإْيجَابِ[43].

انْعِقَادُ الْبَيْعِ بِالإْشَارَةِ مِنَ الأْخْرَسِ وَغَيْرِهِ:

26 - يَنْعَقِدُ الْبَيْـعُ بِالإْشَـارَةِ مِنَ الأْخْـرَسِ إِذَا كَـانَتْ مَعْرُوفَةً، وَلَوْ كَانَ قَـادِرًا عَلَى الْكِتَابَـةِ، وَهُـوَ الْمُعْتَمَـدُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ؛ لأَنَّ كُلًّا مِنَ الإْشَارَةِ وَالْكِتَابَةِ حُجَّةٌ.

أَمَّا الإْشَارَةُ غَيْرُ الْمَفْهُومَةِ فَلاَ عِبْرَةَ بِهَا.

وَلاَ تُقْبَلُ الإْشَارَةُ مِنَ النَّاطِقِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَعِنْدَهُمْ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ بِالإْشَارَةِ الْمُفْهِمَـةِ وَلَوْ مَعَ الْقُدْرَةِ عَلَى النُّطْقِ.

وَأَمَّا مَنِ اعْتُقِلَ لِسَانُهُ، وَهُوَ: مَنْ طَرَأَ عَلَيْهِ الْخَـرَسُ فَفِيهِ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ[44] يُنْظَرُ فِي مُصْـطَلَحِ: (اعْتِقَـالُ اللِّسَانِ).

---

[43] () شرح المجلة 2 / 34، والخرشي 5 / 5، والحطاب 4 / 241، والقليوبي 2 / 154، وكشاف القناع 3 / 148.

[44] () شرح المجلة 2 / 35، والفواكه الدواني 2 / 157، والقليوبي 2 / 155.

شُرُوطُ الْبَيْعِ:

27 - اخْتَلَفَتْ طَرِيقَـةُ الْفُقَهَـاءِ فِي حَصْـرِ شُـرُوطِ الْبَيْعِ، فَقَـدْ جَعَلَهَـا بَعْضُـهُمْ شُـرُوطًا لِصِـحَّةِ الْبَيْـعِ مِنْ حَيْثُ هُوَ، فِي حِينِ اهْتَمَّ آخَرُونَ بِذِكْرِ شُـرُوطِ الْمَبِيـعِ، ثُمَّ إِلْحَـاقِ الثَّمَنِ فِي جَمِيـعِ شُـرُوطِ الْمَبِيـعِ أَوْ فِي بَعْضِهَا، حَسَبَ إِمْكَانِ تَصَوُّرِهَا فِيهِ.

وَلاَ تَبَـايُنَ بَيْنَ مُعْظَمِ تِلْـكَ الشُّـرُوطِ، لِتَقَـارُبِ الْمَقْصُودِ بِمَا عَبَّرُوا بِهِ عَنْهَا.

وَهُنَـاكَ شُـرُوطٌ انْفَـرَدَ بِـذِكْرِهَا بَعْضُ الْمَـذَاهِبِ دُونَ بَعْضٍ.

وَمَـعَ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ يُفَرِّقُـونَ بَيْنَ شُـرُوطِ الاِنْعِقَـادِ وَشُـرُوطِ الصِّـحَّةِ، فَـإِنَّهُمْ يَعْتَبِـرُونَ شُـرُوطَ الاِنْعِقَـادِ شُرُوطًا لِلصِّحَّةِ؛ لأَِنَّ مَا لَمْ يَنْعَقِدْ فَهُوَ غَيْرُ صَحِيحٍ، وَلاَ عَكْسَ.

وَفِيمَا يَلِي بَيَانُ تِلْكَ الشُّرُوطِ عَلَى طَرِيقَـةِ الْجُمْهُـورِ، مَـعَ الإِْشَـارَةِ إِلَى مَـا اعْتَبَـرَهُ الْحَنَفِيَّةُ مِنْهَـا شَـرْطَ انْعِقَادٍ[45].

شُرُوطُ الْمَبِيعِ:

لِلْمَبِيعِ شُرُوطٌ هِيَ:

أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَوْجُودًا حِينَ الْعَقْدِ.

28 - فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْمَعْدُومِ، وَذَلِكَ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ.

---

[45] () الفتاوى الهندية 3 / 3، وشرح المجلة مادة: 205، 208.

وَهَذَا شَرْطُ انْعِقَادٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَمِنْ أَمْثِلَةِ بَيْعِ الْمَعْدُومِ بَيْعُ الثَّمَـرَةِ قَبْـلَ أَنْ تُخْلَـقَ، وَبَيْعُ الْمَضَـامِينِ (وَهِيَ مَـا سَـيُوجَدُ مِنْ مَـاءِ الْفَحْـلِ)، وَبَيْعُ الْمَلاَقِيحِ (وَهِيَ مَا فِي الْبُطُونِ مِنَ الأْجِنَّةِ) وَذَلِكَ لِحَـدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ : «نَهَى رَسُـولُ اللَّهِ عَنْ بَيْـعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلاَقِيحِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ»[46].

وَلِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ.

وَلِلْحَدِيثِ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[47].

وَلاَ خِلاَفَ فِي اسْتِثْنَاءِ بَيْعِ السَّلَمِ، فَهُوَ صَحِيحٌ مَعَ أَنَّهُ بَيْعُ الْمَعْـدُومِ، وَذَلِـكَ لِلنُّصُـوصِ الْـوَارِدَةِ فِيـهِ، وَمِنْهَـا: «نَهَى رَسُـولُ اللَّهِ عَنْ بَيْـعِ مَـا لَيْسَ عِنْـدَ الإْنْسَـانِ، وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ»[48].

أَنْ يَكُونَ مَالاً:

29 - وَعَبَّرَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ عَنْ هَـذَا الشَّـرْطِ بِلَفْظِ: النَّفْعِ أَوِ الاِنْتِفَاعِ، ثُمَّ قَالُوا: مَا لاَ نَفْعَ فِيهِ لَيْسَ بِمَالٍ فَلاَ يُقَابَلُ بِهِ، أَيْ لاَ تَجُوزُ الْمُبَادَلَةُ بِهِ.

وَهُوَ شَرْطُ انْعِقَادٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

---

[46] () حـديث: «نهى رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم عن بيـع المضامين...» أخرجه عبد الرزاق في مصنفه من حديث ابن عمر (8 / 21 ط المجلس العلمي)، وقوى ابن حجر إسناده في التلخيص (3 / 12 ط شركة الطباعة الفنية).

[47] () حديث: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيـع الغـرر» أخرجه مسلم (3 / 1153 ط الحلبي).

[48] () فتح القـدير 1 /ـ 50، والدسـوقي 3 /ـ 157 -ـ 158، والمغـني والشرح الكبير 4 / 276، والقليوبي 2 / 175 - 176.

وَالْمَالُ مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ الطَّبْعُ، وَيَجْرِي فِيهِ الْبَذْلُ وَالْمَنْعُ، فَمَا لَيْسَ بِمَالٍ لَيْسَ مَحَلًّا لِلْمُبَادَلَةِ بِعِوَضٍ، وَالْعِبْرَةُ بِالْمَالِيَّةِ فِي نَظَرِ الشَّرْعِ، فَالْمَيْتَةُ وَالدَّمُ الْمَسْفُوحُ لَيْسَا بِمَالٍ(49).

أَنْ يَكُونَ مَمْلُوكًا لِمَنْ يَلِي الْعَقْدَ:

30 - وَذَلِكَ إِذَا كَانَ يَبِيعُ بِالأَصَالَةِ.

وَاعْتَبَرَ الْحَنَفِيَّةُ هَذَا الشَّرْطَ مِنْ شُرُوطِ الاِنْعِقَادِ، وَقَسَمُوهُ إِلَى شِقَّيْنِ:

الأَوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَمْلُوكًا فِي نَفْسِهِ، فَلاَ يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْكَلأَِ مَثَلاً، لأَِنَّهُ مِنَ الْمُبَاحَاتِ غَيْرِ الْمَمْلُوكَةِ، وَلَوْ كَانَتِ الأَْرْضُ مَمْلُوكَةً لَهُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مِلْكَ الْبَائِعِ فِيمَا يَبِيعُهُ لِنَفْسِهِ، فَلاَ يَنْعَقِدُ بَيْعُ مَا لَيْسَ مَمْلُوكًا، وَإِنْ مَلَكَهُ بَعْدُ، إِلاَّ السَّلَمَ، وَالْمَغْصُوبَ بَعْدَ ضَمَانِهِ، وَالْمَبِيعَ بِالْوَكَالَةِ، أَوِ النِّيَابَةِ الشَّرْعِيَّةِ، كَالْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالْقَيِّمِ(50).

وَقَدِ اسْتَدَلَّ لِعَدَمِ مَشْرُوعِيَّةِ بَيْعِ مَا لاَ يَمْلِكُهُ الإِْنْسَانُ بِحَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ : «لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»(51) وَفِي بَيْعِ

---

[49] () ابن عابدين 4 / 100، والبدائع 5 / 149، والدسوقي 3 / 10، والقليوبي 2 / 57، وشرح منتهى الإرادات 2 / 142.

[50] () ابن عابدين 4 / 6، 106، والبدائع 5 / 146، والفروق للقرافي 3 / 240، والقليوبي 2 / 160، وكشاف القناع 3 / 160.

[51] () حديث: «لا تبع ما ليس عندك» أخرجه الترمذي (4 / 430 تحفة الأحوذي) وحسنه.

الْفُضُولِيِّ خِلاَفٌ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعُ الْفُضُولِيِّ).

أَنْ يَكُونَ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ:

31 - وَهُوَ شَرْطُ انْعِقَادٍ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْجَمَلِ الشَّارِدِ، وَلاَ بَيْعُ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَلاَ السَّمَكِ[52] فِي الْمَاءِ، «لِنَهْيِ النَّبِيِّ ﷺ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[53].

أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا لِكُلٍّ مِنَ الْعَاقِدَيْنِ:

32 - وَهَذَا الشَّرْطُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ شَرْطُ صِحَّةٍ، لاَ شَرْطُ انْعِقَادٍ، فَإِذَا تَخَلَّفَ لَمْ يَبْطُلِ الْعَقْدُ، بَلْ يَصِيرُ فَاسِدًا.

وَيَحْصُلُ الْعِلْمُ بِكُلِّ مَا يُمَيِّزُ الْمَبِيعَ عَنْ غَيْرِهِ، وَيَمْنَعُ الْمُنَازَعَةَ، فَبَيْعُ الْمَجْهُولِ جَهَالَةً تُفْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ غَيْرُ صَحِيحٍ كَبَيْعِ شَاةٍ مِنَ الْقَطِيعِ[54].

هَذَا وَقَدْ زَادَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ فِي شُرُوطِ الْمَبِيعِ: اشْتِرَاطَ طَهَارَةِ عَيْنِهِ.

كَمَا ذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ شَرْطَيْنِ آخَرِينَ هُمَا:

---

[52] () ابن عابدين 4 / 6، والدسوقي 3 / 11 - 12، والفروق 3 / 240، وهامش الفروق 3 / 238، 271، والقليوبي 2 / 158، وشرح منتهى الإرادات 2 / 145.

[53] () حديث: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع الغرر» سبق تخريجه (ف 28).

[54] () ابن عابدين 4 / 6، والدسوقي 3 / 15، وشرح منتهى الإرادات 2 / 146، والقليوبي 2 / 161.

أَنْ لاَ يَكُونَ الْبَيْعُ مِنَ الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا، وَأَنْ لاَ يَكُونَ الْبَيْعُ مُحَرَّمًا[55].

وَهَذِهِ الشُّرُوطُ تَنْدَرِجُ فِيمَا سَبَقَ مِنْ شُرُوطٍ.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ مُحْتَرَزَاتِ هَذِهِ الشُّرُوطِ وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى تَخَلُّفِ كُلٍّ مِنْهَا فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ) وَانْظُرْ أَيْضًا الْبُيُوعُ الْمُلَقَّبَةُ، كُلًّا فِي مَوْضِعِهِ.

الْمَبِيعُ وَأَحْكَامُهُ وَأَحْوَالُهُ

أَوَّلاً: تَعْيِينُ الْمَبِيعِ

33 - لاَ بُدَّ لِمَعْرِفَةِ الْمَبِيعِ مِنْ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا بِالنِّسْبَةِ لِلْمُشْتَرِي بِالْجِنْسِ وَالنَّوْعِ وَالْمِقْدَارِ، فَالْجِنْسُ كَالْقَمْحِ مَثَلاً، وَالنَّوْعُ كَأَنْ يَكُونَ مِنْ إِنْتَاجِ بَلَدٍ مَعْرُوفٍ، وَالْمِقْدَارُ بِالْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوْ نَحْوِهِمَا[56].

وَتَعْيِينُ الْمَبِيعِ أَمْرٌ زَائِدٌ عَنِ الْمَعْرِفَةِ بِهِ، لِأَنَّهُ يَكُونُ بِتَمْيِيزِهِ عَنْ سِوَاهُ بَعْدَ مَعْرِفَةِ ذَاتِهِ وَمِقْدَارِهِ، وَهَذَا التَّمْيِيزُ إِمَّا أَنْ يَحْصُلَ فِي الْعَقْدِ نَفْسِهِ بِالْإِشَارَةِ إِلَيْهِ، وَهُوَ حَاضِرٌ فِي الْمَجْلِسِ، فَيَتَعَيَّنُ حِينَئِذٍ، وَلَيْسَ لِلْبَائِعِ أَنْ يُعْطِيَ الْمُشْتَرِيَ سِوَاهُ مِنْ جِنْسِهِ إِلاَّ بِرِضَاهُ.

وَالْإِشَارَةُ أَبْلَغُ طُرُقِ التَّعْرِيفِ[57].

---

[55] () منح الجليل 2 / 475 - 485، وجواهر الإكليل 2 / 4 - 6، ومغني المحتاج 2 / 11، والقليوبي 2 / 157.

[56] () شرح المجلة المادة (204)، ومنح الجليل 2 / 486، والشرح الصغير 2 / 6 ط الحلبي، والقليوبي 2 / 161، وكشاف القناع 3 / 163، والمجموع شرح المهذب 9 / 275 - 276.

[57] () شرح المجلة مادة (202)، والفواكه الدواني 2 / 121، والبهجة شرح التحفة 2 / 24، والقليوبي 2 / 163، وشرح منتهى الإرادات

وَإِمَّا أَنْ لاَ يُعَيِّنَ الْمَبِيعَ فِي الْعَقْدِ، بِأَنْ كَانَ غَائِبًا مَوْصُوفًا، أَوْ قَدْرًا مِنْ صُبْرَةٍ حَاضِرَةٍ فِي الْمَجْلِسِ، وَحِينَئِذٍ لاَ يَتَعَيَّنُ إِلاَّ بِالتَّسْلِيمِ.

وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَمُقَابِلُ الأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَفِي الأَظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ[58].

وَمِنَ الْمَبِيعِ غَيْرِ الْمُتَعَيَّنِ بَيْعُ حِصَّةٍ عَلَى الشُّيُوعِ. سَوَاءٌ أَكَانَتْ مِنْ عَقَارٍ أَوْ مَنْقُولٍ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمُشَاعُ قَابِلاً لِلْقِسْمَةِ أَوْ غَيْرَ قَابِلٍ لَهَا، فَإِنَّ الْمَبِيعَ عَلَى الشُّيُوعِ لاَ يَتَعَيَّنُ إِلاَّ بِالْقِسْمَةِ وَالتَّسْلِيمِ[59].

وَمِمَّا يَتَّصِلُ بِالتَّعْيِينِ لِلْمَبِيعِ: بَيْعُ شَيْءٍ وَاحِدٍ مِنْ عِدَّةِ أَشْيَاءَ، عَلَى أَنْ يَكُونَ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ التَّعْيِينِ، أَيْ تَعْيِينِ مَا يَشْتَرِيهِ مِنْهَا، وَيُمْكِنُهُ بِذَلِكَ أَنْ يَخْتَارَ مَا هُوَ أَنْسَبُ لَهُ مِنْهَا.

وَهَذَا عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِخِيَارِ التَّعْيِينِ.

2 / 146.

[58] () شرح المجلة مادة (201)، وجواهر الإكليل 2 / 7 ـ 9، وكشاف القناع 3 / 163 ـ 168، والمغني 4 / 143، ومغني المحتاج 2 / 16 - 18.

[59] () شرح المجلة مادة (220)، وأسهل المدارك 2 / 281، وخبايا الزوايا مسألة 180 ص 199، ومغني المحتاج 2 / 16، والقليوبي 2 / 161، وكشاف القناع 3 / 170.

وَفِي جَوَازِ هَذَا الْبَيْعِ وَشُرُوطِهِ وَمَا يَتَرَتَّبُ عَلَى هَـذَا الْخِيَـارِ تَفْصِـيلاَتٌ[60] تُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ: (خِيَـارُ التَّعْيِينِ).

ثَانِيًا: وَسِيلَةُ مَعْرِفَةِ الْمَبِيعِ وَتَعْيِينِهِ

34 - إِذَا كَـانَ الْمَبِيـعُ غَائِبًـا عَنِ الْمَجْلِسِ وَلَمْ تَتِمَّ مَعْرِفَةُ الْمَبِيعِ بِرُؤْيَتِهِ أَوِ الْإِشَـارَةِ إِلَيْـهِ عَلَى مَـا سَـبَقَ، فَإِنَّهَـا تَتِمُّ بِالْوَصْـفِ الَّذِي يُمَيِّزُهُ عَنْ غَيْـرِهِ، مَـعَ بَيَـانِ مِقْدَارِهِ.

وَإِذَا كَانَ عَقَارًا كَانَ لاَ بُدَّ مِنْ بَيَـانِ حُـدُودِهِ، لِاخْتِلاَفِ قِيمَةِ الْعَقَارِ

بِاخْتِلاَفِ جِهَتِهِ وَمَوْقِعِهِ.

وَإِذَا كَانَ مِنَ الْمَكِيلاَتِ أَوِ الْمَوْزُونَاتِ أَوِ الْمَذْرُوعَاتِ أَوِ الْمَعْدُودَاتِ فَإِنَّهُ تَحْصُلُ مَعْرِفَتُهَـا بِالْمِقْـدَارِ الَّذِي تُبَـاعُ بِهِ[61].

وَفِي ذَلِكَ بَعْضُ التَّفْصِيلاَتِ سَيَأْتِي بَيَانُهَا قَرِيبًا.

وَيَصِحُّ بَيْعُ الْجُزَافِ، وَهُوَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ بِإِجْمَـالِ الثَّمَنِ عَلَى الصُّبْرَةِ كُلِّهَا، فَيَصِحُّ بِاتِّفَاقٍ مَعَ مُرَاعَاةِ مَـا ذَكَـرَهُ الْمَالِكِيَّةُ مِنْ شُرُوطٍ فِي بَيْعِ الْجُزَافِ.

---

60 () الهداية 3 / 30 ـ 31، وجواهر الإكليل 2 / 39، وكشاف القناع 3 / 205.

61 () شـرح المجلـة مـادة (220)، وحاشـية ابن عابـدين 4 /ـ 28، والحطاب 4 /ـ 296، والبهجة 2 /ـ 19، وكشاف القنـاع 3 /ـ 163، ومغني المحتاج 2 / 18.

وَإِمَّا بِتَفْصِيلِهِ بِنَحْوِ: كُلُّ صَاعٍ بِكَذَا، فَيَصِحُّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ وَأَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: يَصِحُّ فِي قَفِيزٍ وَاحِدٍ، وَيَبْطُلُ فِيمَا سِوَاهُ، لِجَهَالَةِ الْمَجْمُوعِ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: إِنْ قَدَّرَ الصُّبْرَةَ كَأَنْ قَالَ: بِعْتُكَ الصُّبْرَةَ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ، صَحَّ الْبَيْعُ إِنْ خَرَجَتْ مِائَةٌ لِتَوَافُقِ الْجُمْلَةِ وَالتَّفْصِيلِ، وَإِنْ لَمْ تَخْرُجْ مِائَةً، بِأَنْ خَرَجَتْ أَقَلَّ أَوْ أَكْثَرَ، فَفِي الصَّحِيحِ لاَ يَصِحُّ الْبَيْعُ، لِتَعَذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ جُمْلَةِ الثَّمَنِ وَتَفْصِيلِهِ، وَالْقَوْلُ الثَّانِي يَصِحُّ[62].

وَيَجُوزُ بَيْعُ الْمَكِيلِ بِالْوَزْنِ، وَعَكْسُهُ، وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيَّاتِ، أَيْ فِيمَا لاَ يَحْرُمُ التَّفَاضُلُ فِيهِ، لِلنَّصِّ عَلَى ذَلِكَ فِي الرِّبَوِيَّاتِ.

وَيَجُوزُ الْبَيْعُ بِمِكْيَالٍ أَوْ مِيزَانٍ خَاصٍّ، كَحَجَرٍ مُعَيَّنٍ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ، وَلَوْ لَمْ يَكُنْ مُتَعَارَفًا عَلَيْهِ عِنْدَ غَيْرِهِمَا.

أَمَّا الْبَيْعُ بِمِكْيَالٍ غَيْرِ مُنْضَبِطٍ، بِأَنْ كَانَ يَتَّسِعُ وَيَضِيقُ فَلاَ يَجُوزُ.

مَعَ اسْتِثْنَاءِ بَيْعِ الْمَاءِ بِالْقِرَبِ، فَيَجُوزُ اسْتِحْسَانًا لِجَرَيَانِ الْعُرْفِ بِهِ كَمَا يَقُولُ الْحَنَفِيَّةُ[63].

[62] () شرح المجلة مادة (220)، وحاشية ابن عابدين 4 /ـ 28، ومنح الجليل 2 / 505، والشرح الصغير 2 / 10 ـ 11 ط الحلبي، ومغني المحتاج 2 / 17 - 18، ونهاية المحتاج 3 / 399 ـ 400، والمغني 4 / 142، وكشاف القناع 3 / 168.

[63] () شرح المجلة مادة (218)، وحاشية ابن عابدين 4 / 27، والشرح الصغير 2 / 12، ومنح الجليل 2 / 497، والحطاب 4 / 280، وشرح

ثَالِثًا - شُمُولُ الْمَبِيعِ:

تَوَابِعُ الْمَبِيعِ:

35 - يَقَعُ الْبَيْعُ عَلَى الْعَيْنِ وَمَنَافِعِهَا، وَلِذَا كَانَ مِنْ مُقْتَضَاهُ أَحْيَانًا أَنْ يَدْخُلَ فِي الْمَبِيعِ مَالُهُ صِلَةً بِهِ، لِتَحْقِيقِ الْمَنْفَعَةِ الْمُرَادَةِ مِنْهُ، أَوْ أَنْ يَقْضِيَ الْعُرْفُ بِشُمُولِ الْمَبِيعِ لأَشْيَاءَ تَدْخُلُ فِيهِ وَلَوْ لَمْ يُصَرِّحْ بِذَلِكَ فِي الْعَقْدِ.

كَمَا أَنَّهَا لاَ تَنْفَصِلُ عَنْهُ لاَ بِالاِسْتِثْنَاءِ.

فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ مَا يَلِي:

أ - مَا يَتَنَاوَلُهُ مَدْلُولُ اسْمِ الْمَبِيعِ، بِحَيْثُ يُعْتَبَرُ جُزْءًا مِنْ أَجْزَائِهِ.

فَبَيْعُ الدَّارِ مَثَلاً يَدْخُلُ فِيهِ غُرَفُهَا، وَبَيْعُ الْخِزَانَةِ يَدْخُلُ فِيهِ الأَدْرَاجُ.

ب - مَا لاَ يَقْبَلُ الاِنْفِكَاكَ عَنِ الْمَبِيعِ بِالنَّظَرِ إِلَى الْغَرَضِ مِنَ الْعَقْدِ عَلَيْهِ.

فَبَيْعُ الْقُفْلِ يَدْخُلُ مَعَهُ الْمِفْتَاحُ.

ج - مَا كَانَ مُتَّصِلاً بِالْمَبِيعِ اتِّصَالَ قَرَارٍ، بِأَنْ كَانَ مَوْضُوعًا عَلَى وَجْهِ الدَّوَامِ، كَبَيْعِ الدَّارِ تَدْخُلُ فِيهِ الأَبْوَابُ وَالأَحْوَاضُ.

د - مَا جَرَى الْعُرْفُ بِبَيْعِهِ مَعَ الْمَبِيعِ تَابِعًا لَهُ.

الروض 2 / 129، وخبايا الزوايا ص 207، والمغني 4 / 318، وكشاف القناع 3 / 173.

كَالْخِطَامِ بِالنِّسْبَةِ لِلْبَعِيرِ[64].

فَالأَصْلُ أَنَّ هَذِهِ الأُمُورَ كُلُّهَا تَرْجِعُ إِلَى الْعُرْفِ، وَهُـوَ يَخْتَلِـفُ بِـاخْتِلاَفِ الْبِلاَدِ، فَمَـا جَـرَى الْعُـرْفُ فِي بَلَـدٍ بِدُخُولِـهِ فِي الْبَيْـعِ تَبَعًـا دَخَـلَ فِيـهِ، وَإِنْ لَمْ يَجْـرِ هَـذَا الْعُرْفُ فِي بَلَدٍ آخَرَ[65].

وَلِذَلِكَ يَقُولُ ابْنُ عَابِـدِينَ نَقْلاً عَنِ الـذَّخِيرَةِ فِي بَيْـعِ الدَّارِ: الأَصْلُ أَنَّ مَا لاَ يَكُونُ مِنْ بِنَـاءِ الـدَّارِ وَلاَ مُتَّصِـلاً بِهَا، لاَ يَـدْخُلُ إِلاَّ إِذَا جَـرَى الْعُـرْفُ أَنَّ الْبَـائِعَ لاَ يَمْنَعُـهُ عَنِ الْمُشْـتَرِي، فَالْمِفْتَـاحُ يَـدْخُلُ اسْتِحْسَـانًا لاَ قِيَاسًـا لِعَدَمِ اتِّصَالِهِ، وَقُلْنَا بِدُخُولِهِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ.

ثُمَّ قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: وَمُقْتَضَى ذَلِـكَ أَنَّ شِـرْبَ الـدَّارِ يَدْخُلُ فِي دِيَارِنَا (دِمَشْقَ) لِلتَّعَارُفِ، بَـلْ هُـوَ أَوْلَى مِنْ دُخُولِ السَّلَمِ الْمُنْفَصِلِ فِي عُرْفِ مِصْرَ الْقَـاهِرَةِ؛ لأَنَّ الدَّارَ فِي دِمَشْقَ إِذَا كَانَ لَهَا مَـاءٌ جَـارٍ وَانْقَطَـعَ عَنْهَـا أَصْـلاً لَمْ يُنْتَفَـعْ بِهَـا، وَأَيْضًـا إِذَا عَلِمَ الْمُشْـتَرِي أَنَّهُ لاَ يَسْتَحِقُّ شِرْبَهَا بِعَقْدِ الْبَيْعِ لاَ يَرْضَى بِشِـرَائِهَا إِلاَّ بِثَمَنٍ قَلِيلٍ جِدًّا بِالنِّسْبَةِ لِلدَّارِ الَّتِي يَدْخُلُ فِيهَا شِرْبُهَا[66].

---

64 () شرح المجلة المواد 219 ـ 230 و 236، وحاشية ابن عابدين 4 / 33 ـ 34، ورسالته نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف (مجموعة رسائل ابن عابدين).

65 () الفروق 3 / 283، ومغني المحتاج 2 / 80 ـ 86، والمهذب 1 / 285، وشرح منتهى الإرادات 2 / 206 - 209.

66 () ابن عابدين 4 / 34.

وَيَقُـولُ الْقَـرَافِيُّ فِي الْفَـرْقِ بَيْنَ قَاعِـدَةِ: مَـا يَتْبَـعُ الْعَقْدَ عُرْفًا، وَقَاعِدَةِ: مَا لاَ يَتْبَعُهُ - بَعْدَ أَنْ سَرَدَ الأَبْوَابَ فِي ذَلِكَ - قَالَ: وَهَذِهِ الأَبْـوَابُ الَّتِي سَـرَدْتُهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْعَوَائِدِ، غَيْرُ مَسْأَلَةِ الثِّمَارِ الْمُـؤَبَّرَةِ بِسَـبَبِ أَنَّ مُدْرَكَهَا النَّصُّ وَالْقِيَاسُ، وَمَا عَدَاهَا مُدْرَكُـهُ الْعُـرْفُ وَالْعَــادَةُ، فَــإِذَا تَغَيَّرَتِ الْعَــادَةُ أَوْ بَطَلَتْ بَطَلَتْ هَــذِهِ الْفَتَاوَى، وَحَـرُمَتِ الْفَتْـوَى بِهَـا لِعَـدَمِ مُـدْرَكِهَا فَتَأَمَّلْ ذَلِكَ، بَلْ تَتْبَعُ الْفَتْوَى هَذِهِ الْعَوَائِدَ كَيْفَمَـا تَقَلَّبَتْ، كَمَـا تَتْبَعُ النُّقُودُ فِي كُلِّ عَصْرٍ وَحِينٍ، وَكُلُّ مَا صَرَّحَ بِـهِ فِي النُّقُـودِ وَاقْتَضَــتْهُ اللُّغَــةُ فَهَــذَا هُــوَ الَّذِي لاَ يَخْتَلِــفُ بِاخْتِلاَفِ الْعَوَائِدِ، وَلاَ يُقَالُ: إِنَّ الْعُرْفَ اقْتَضَاهُ[67].

وَمَعْنَى شُمُولِ الْمَبِيعِ لِتِلْكَ الأَشْيَاءِ أَنَّهَـا تَـدْخُلُ مَعَـهُ بِالثَّمَنِ نَفْسِهِ دُونَ أَنْ يَكُونَ لَهَـا حِصَّـةٌ مِنَ الثَّمَنِ؛ لأَنَّ الْقَاعِدَةَ أَنَّ كُلَّ مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيـعِ تَبَعًـا لاَ حِصَّـةَ لَـهُ مِنَ الثَّمَنِ[68].

وَيُعْتَبَـرُ مِثْـلُ ذَلِـكَ - عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ - مَـا كَـانَ وَصْـفًا بِالنِّسْبَةِ لِلْمَبِيعِ، فَإِذَا تَلِفَ بَعْدَ الْعَقْدِ وَقَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يَكُنْ لِلْمُشْتَرِي إِسْـقَاطُ شَـيْءٍ فِي مُقَابِلِـهِ مِنَ الثَّمَنِ، بَلْ يَتَخَيَّرُ بَيْنَ التَّمَسُّكِ بِالْعَقْدِ وَبَيْنَ الْفَسْـخِ، وَهُـوَ مِنْ قَبِيلِ خِيَارِ فَوَاتِ الْوَصْـفِ، وَذَلِـكَ بِخِلاَفِ مَـا لَـوْ هَلَـكَ

---

[67] () الفروق للقرافي 3 / 288، الفرق (199).

[68] () شرح المجلة مادة: (234).

شَيْءٌ مِنْ ذَاتِ الْمَبِيعِ (لاَ مِنْ تَوَابِعِهِ) فَإِنَّهُ يَتَمَكَّنُ بِهِ الْمُشْتَرِي مِنْ إِسْقَاطِ مَا يَخُصُّهُ مِنَ الثَّمَنِ.

وَأَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: إِنْ قَالَ بِعْتُكَ هَذِهِ الدَّارَ دَخَلَ فِيهَا مَا اتَّصَلَ بِهَا مِنَ الرُّفُوفِ الْمُسَمَّرَةِ وَالْخَوَابِي وَالأَجَاجِينِ الْمَدْفُونَةِ فِيهَا، وَكُلُّ مَا اتَّصَلَ بِهَا اتِّصَالَ اسْتِقْرَارٍ لِمَصْلَحَتِهَا.

وَلاَ يَدْخُلُ الْمُنْفَصِلُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَأَحَدُ وَجْهَيْنِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، فَيَدْخُلُ حَجَرُ الرَّحَى السُّفْلاَنِيُّ إِنْ كَانَ مُتَّصِلاً، وَلاَ يَدْخُلُ الْحَجَرُ الْفَوْقَانِيُّ، وَلاَ مِثْلُ دَلْوٍ وَحَبْلٍ وَبَكْرَةٍ وَمِفْتَاحٍ[(69)].

الِاسْتِثْنَاءُ مِنَ الْمَبِيعِ:

36 - يَنْبَنِي حُكْمُ الِاسْتِثْنَاءِ مِنَ الْمَبِيعِ عَلَى نَصٍّ وَضَابِطٍ مَبْنِيٍّ عَلَيْهِ، مَعَ اتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ فِي بَعْضِ مَا يَنْبَنِي عَلَى ذَلِكَ مِنْ مَسَائِلَ، وَاخْتِلاَفُهُمْ فِي بَعْضِهَا الْآخَرِ بِسَبَبِ اخْتِلاَفِهِمْ فِي التَّوْجِيهِ، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أَمَّا النَّصُّ فَهُوَ مَا رَوَاهُ الْبُخَارِيُّ مِنْ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنِ الثُّنْيَا إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ»[(70)].

[69] () المهذب 1 / 285، والمجموع 11 / 268، وكشاف القناع 3 / 275.

[70] () حديث: «نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثنيا إلا أن تعلم». أخرجه مسلم (3 / 1175 ط الحلبي).

وَأَمَّا الضَّابِطُ فَهُوَ أَنَّ كُلَّ مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ مُنْفَرِدًا يَجُـوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ، وَمَا لاَ يَجُوزُ إِيقَـاعُ الْبَيْـعِ عَلَيْـهِ بِـانْفِرَادِهِ لاَ يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ.

وَلاَ بُـدَّ مِنْ كَـوْنِ الْمُسْـتَثْنَى مَعْلُومًـا، لأَنَّهُ إِنْ كَـانَ مَجْهُولاً عَادَ عَلَى الْبَاقِي بِالْجَهَالَةِ، فَلَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ.

وَعَلَى ذَلِكَ لاَ يَجُـوزُ اسْـتِثْنَاءُ الْحَمْـلِ مِنْ بَيْـعِ الدَّابَّةِ، لأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، فَكَذَا اسْتِثْنَاؤُهُ، وَهُـوَ قَـوْلُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ إِلاَّ فِيمَـا نُقِـلَ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَـدَ بِصِـحَّةِ اسْـتِثْنَائِهِ، وَبِـهِ قَـالَ الْحَسَـنُ وَالنَّخَعِيُّ وَإِسْحَاقُ وَأَبُـو ثَـوْرٍ، لِمَـا رَوَى نَـافِعٌ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ بَاعَ جَارِيَةً وَاسْتَثْنَى مَا فِي بَطْنِهَا، وَلأَنَّهُ يَصِـحُّ اسْـتِثْنَاؤُهُ فِي الْعِتْـقِ، فَصَـحَّ فِي الْبَيْـعِ قِيَاسًـا عَلَيْهِ.

وَهَكَذَا كُلُّ مَجْهُولٍ لاَ يَجُوزُ اسْتِثْنَاؤُهُ، كَاسْتِثْنَاءِ شَـاةٍ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ مِنْ قَطِيعٍ.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْحَائِطِ وَاسْـتِثْنَاءُ شَـجَرَةٍ أَوْ نَخْلَـةٍ غَيْـرِ مُعَيَّنَـةٍ لأَنَّ اسْـتِثْنَاءَ الْمَجْهُـولِ مِنَ الْمَعْلُـومِ يُصَـيِّرُهُ مَجْهُولاً، فَإِنْ عَيَّنَ الْمُسْتَثْنَى صَحَّ الْبَيْعُ وَالاِسْتِثْنَاءُ.

وَهَذَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ.

وَيَجُوزُ عِنْدَ الإِمَامِ مَالِـكٍ اسْـتِثْنَاءُ نَخَلاَتٍ أَوْ شَـجَرَاتٍ وَإِنْ لَمْ تَكُنْ بِأَعْيَانِهَا، عَلَى أَنْ يَخْتَارَهَا، إِذَا كَانَ ثَمَرُهَا

قَدْرَ الثُّلُثِ أَوْ أَقَـلَّ، وَكَـانَتْ ثِمَـارُ الْحَائِطِ لَوْنًـا وَاحِـدًا، لِخِفَّةِ الْغَرَرِ فِي ذَلِكَ.

وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ ثَمَرَةٍ وَاسْـتِثْنَاءُ أَرْطَـالٍ مَعْلُومَـةٍ مِنْهَـا، «لِنَهْيِ النَّبِيِّ عَنِ الثُّنْيَا»، وَلأَنَّ الْبَاقِيَ بَعْدَ الاِسْتِثْنَاءِ مَجْهُولٌ.

رُوِيَ ذَلِـــكَ عَنْ سَـــعِيدِ بْنِ الْمُسَـــيَّبِ وَالشَّـــافِعِيِّ وَالأَوْزَاعِيِّ وَإِسْحَاقَ وَأَبِي ثَوْرٍ، وَهُوَ قَوْلُ الْحَنَابِلَةِ غَيْرَ أَبِي الْخَطَّابِ، وَهُوَ رِوَايَةُ الْحَسَنِ وَقَوْلُ الطَّحَـاوِيِّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَيَجُوزُ ذَلِكَ عِنْدَ الإِمَامِ مَالِكٍ إِذَا كَانَ قَدْرَ ثُلُثٍ فَأَقَلَّ، وَالْجَوَازُ هُوَ ظَاهِرُ الرِّوَايَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلُ ابْنِ سِـــيرِينَ وَسَـــالِمِ بْنِ عَبْـــدِ اللَّهِ وَأَبِي الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَةِ، لأَنَّهُ اسْتَثْنَى مَعْلُومًا.

وَيَجُوزُ اسْتِثْنَاءُ جُزْءٍ مُشَاعٍ كَرُبُـعٍ وَثُلُثٍ، لأَنَّهُ لاَ يُـؤَدِّي إِلَى جَهَالَةِ الْمُسْتَثْنَى وَلاَ الْمُسْتَثْنَى مِنْهُ، فَصَحَّ كَمَا لَوِ اشْتَرَى شَجَرَةً بِعَيْنِهَا.

وَقَـالَ أَبُـو بَكْـرٍ وَابْنُ أَبِي مُوسَـى مِنَ الْحَنَابِلَـةِ: لاَ يَجُوزُ.

وَيَجُوزُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ بَيْعُ الْحَيَوَانِ الْمَأْكُولِ وَاسْتِثْنَاءُ رَأْسِهِ وَجِلْدِهِ وَأَطْرَافِهِ وَسَوَاقِطِهِ.

وَجَــوَّزَ مَالِــكٌ ذَلِــكَ فِي السَّــفَرِ فَقَــطْ، إِذْ لاَ ثَمَنَ لِلسَّوَاقِطِ هُنَاكَ، وَكَرِهَهُ فِي الْحَضَرِ، وَلأَنَّ الْمُسَافِرَ لاَ

يُمْكِنُهُ الاِنْتِفَاعُ بِالْجِلْدِ وَالسَّوَاقِطِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى جَـوَازِ اسْتِثْنَاءِ ذَلِكَ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنِ الثُّنْيَـا إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ» وَهَــذِهِ مَعْلُومَــةٌ وَرُوِيَ «أَنَّ النَّبِيَّ لَمَّا هَــاجَرَ إِلَى الْمَدِينَةِ وَمَعَهُ أَبُو بَكْرٍ وَعَامِرُ بْنُ فُهَيْـرَةَ مَـرُّوا بِـرَاعِي غَنَمٍ فَذَهَبَ أَبُو بَكْرٍ وَعَامِرٌ فَاشْتَرَيَا مِنْهُ شَاةً.
وَشَرَطَا لَهُ سَلَبَهَا أَيْ جِلْدَهَا وَأَكَارِعَهَا وَبَطْنَهَا»[71] وَلاَ يَجُوزُ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ.

وَمِمَّا اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيـهِ مِنَ الاِسْـتِثْنَاءِ مَـا اعْتَبَـرَهُ بَعْضُهُمْ شَرْطًا صَحِيحًا، فَأَجَازَهُ وَأَجَـازَ الْبَيْـعَ، وَاعْتَبَـرَهُ غَيْرُهُمْ شَرْطًا فَاسِدًا، فَأَبْطَلَهُ وَأَبْطَلَ الْبَيْعَ.

وَمِثَالُ ذَلِكَ: مَنْ يَبِيعُ الدَّارَ وَيُسْتَثْنَى سُـكْنَاهَا شَـهْرًا مَثَلاً، فَأَجَازَ ذَلِكَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَاسْـتَدَلُّوا بِحَـدِيثِ «جَـابِرٍ أَنَّهُ بَــاعَ النَّبِيُّ جَمَلاً، وَاشْــتَرَطَ ظَهْـرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ أَيْ رُكُوبَهُ» وَفِي لَفْظٍ: قَالَ: «بِعْتُهُ وَاسْـتَثْنَيْتُ حُمْلاَنَهُ إِلَى أَهْلِي»[72].

وَعِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ: لاَ يَجُـوزُ ذَلِـكَ، وَيَبْطُـلُ الشَّرْطُ وَالْبَيْعُ، لِأَنَّهُ شَرْطٌ غَيْرُ مُلاَئِمٍ[73].

بَيْعُ الأُصُولِ:

[71] () حديث: «أن النبي صلى الله عليه وسلم لما هـاجر إلى المدينـة ومعه أبو بكر وعامر بن فهيرة مروا بـراعي غنم...» عـزاه صـاحب كشاف القناع (3 / 171 ط الرياض) إلى أبي الخطاب.

[72] () حديث جابر في اشـتراط الحمـل على الجمـل. أخرجـه البخـاري (الفتح 5 / 314 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1221 ط الحلبي).

[73] () ابن عابدين 4 / 40 - 41، والهداية 3 / 25 - 26، وجواهر =

37 - الأُصُولُ: جَمْعُ أَصْلٍ، وَهُوَ مَا يَنْبَنِي عَلَيْهِ غَيْرُهُ، وَالْمُرَادُ بِالأُصُولِ هُنَا مَا عَبَّرَ عَنْهُ النَّوَوِيُّ، بِقَوْلِهِ فِي «تَحْرِيرِهِ» الأُصُولُ: الشَّجَرُ وَالأَرْضُ[74] وَفِي شَرْحِ مُنْتَهَى الإِرَادَاتِ: الْمُرَادُ بِالأُصُولِ هُنَا: أَرْضٌ وَدُورٌ وَبَسَاتِينُ[75].

وَقَدْ دَرَجَ الْفُقَهَاءُ عَلَى إِفْرَادِ فَصْلٍ بِعِنْوَانِ (بَيْعُ الأُصُولِ) ذَاكِرِينَ فِيهِ مَا يَتْبَعُ هَذِهِ الأُصُولَ فِي الْبَيْعِ وَمَا لاَ يَتْبَعُهَا.

وَبَيَانُ ذَلِكَ كَمَا يَأْتِي.

38 - بَيْعُ الأَرْضِ: مَنْ بَاعَ أَرْضًا دَخَلَ فِيهَا الْغِرَاسُ وَالْبِنَاءُ لاِتِّصَالِهَا بِهَا اتِّصَالَ قَرَارٍ، وَهِيَ مِنْ حُقُوقِهَا، وَهَذَا فِي جَمِيعِ الْمَذَاهِبِ إِلاَّ فِي قَوْلٍ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ أَنَّهُ إِنْ أَطْلَقَ وَلَمْ يَقُلْ بِحُقُوقِهَا فَلاَ يَدْخُلُ الْبِنَاءُ وَالشَّجَرُ لَكِنَّ الْمَذْهَبَ دُخُولُهُ عِنْدَ الإِطْلاَقِ.

كَمَا أَنَّ الشَّافِعِيَّةَ فَسَّرُوا الشَّجَرَ الَّذِي يَتْبَعُ الأَرْضَ بِالشَّجَرِ الرَّطْبِ، أَمَّا الْيَابِسُ فَلاَ يَدْخُلُ، عَلَى مَا صَرَّحَ بِهِ ابْنُ الرِّفْعَةِ وَالسُّبْكِيُّ تَفَقُّهًا.

وَقَالَ الإِسْنَوِيُّ لاَ يَدْخُلُ جَزْمًا.

---

[74] = الإكليل 2 / 7، والبهجة شرح التحفة 2 / 32، والفواكه الدواني 2 / 238، ونهاية المحتاج 3 / 445، وشرح روض الطالب 2 / 15 - 17، والمهذب 1 / 276، وحاشية الجمل 3 / 83، والمغني 4 / 113 وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات 2 / 148.
() أسنى المطالب 2 / 95.

[75] () شرح منتهى الإرادات 2 / 206.

كَمَــا يَــدْخُلُ فِي بَيْــعِ الْأَرْضِ الْحِجَــارَةُ الْمَخْلُوقَــةُ وَالْمُثْبَتَــةُ فِيهَــا، لِأَنَّهَــا مِنْ أَجْزَائِهَــا، دُونَ الْمَدْفُونَــةِ كَالْكَنْزِ فَلاَ تَدْخُلُ فِي الْبَيْـعِ، وَتَكُـونُ لِلْبَـائِعِ، لَكِنْ قَـالَ الْقَرَافِيُّ: لاَ تَدْخُلُ الْمَدْفُونَـةُ إِلاَّ عَلَى الْقَـوْلِ بِـأَنَّ مَنْ مَلَكَ ظَاهِرَ الأَرْضِ مَلَكَ بَاطِنَهَا.

وَإِنْ كَـانَ فِي الأَرْضِ زَرْعٌ يُجَـزُّ مَـرَّةً بَعْـدَ أُخْـرَى فَالأُصُــولُ لِلْمُشْــتَرِي، وَالْجِـزَّةُ الظَّاهِرَةُ عِنْــدَ الْبَيْــعِ لِلْبَائِعِ[76].

39 - وَمَنْ بَاعَ دَارًا دَخَلَ فِي الْبَيْعِ بِنَاؤُهَـا، وَفِنَاؤُهَـا وَمَـا فِيهَـا مِنْ شَـجَرٍ مَغْـرُوسٍ، وَمَـا كَـانَ مُتَّصِـلاً بِهَـا لِمَصْلَحَتِهَا، كَسَلاَلِمَ، وَرُفُوفٍ مُسَـمَّرَةٍ، وَأَبْـوَابٍ وَرَحًى مَنْصُوبَةٍ، وَلاَ يَتَنَاوَلُ مَا فِيهَا مِنْ كَنْزٍ مَدْفُونٍ وَلاَ مَا هُوَ مُنْفَصِلٌ عَنْهَا كَحَبْلٍ وَدَلْوٍ، وَلاَ مَا يُنْقَلُ كَحَجَرٍ وَخَشَبٍ.

أَمَّا الْغَلْــقُ الْمُثَبَّتُ فَيَــدْخُلُ مِفْتَاحُــهُ عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ عَلَى مَا تَقَدَّمَ، وَهُـوَ الأَصَـحُّ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَفِي رِوَايَةٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[77].

40 - وَمَنْ بَاعَ شَجَرًا تَبِعَهُ الأَغْصَانُ وَالْـوَرَقُ وَسَـائِرُ أَجْـزَاءِ الشَّـجَرِ، لِأَنَّهُ مِنْ أَجْزَائِهَـا خُلِـقَ لِمَصْـلَحَتِهَا، أَمَّا الأَرْضُ الَّتِي هِيَ مَكَانُ غَرْسِهَا فَتَدْخُلُ أَيْضًا فِي بَيْعِهَـا

---

[76] () ابن عابدين 4 / 37، والدسوقي 3 / 170، والفروق 3 / 283، ونهاية المحتاج 4 / 116 - 123، وشرح روض الطالب 2 / 96 - 98، والمغني 4 / 85 - 88، وشرح منتهى الإرادات 2 / 207.

[77] () ابن عابدين 4 / 33، ومنح الجليل 2 / 725، ونهاية المحتاج 4 / 127.

عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ إِنِ اشْتَرَاهَا لِلْقَرَارِ اتِّفَاقًا.

وَلاَ تَدْخُلُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَعَلَى الأْصَحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ؛ لِأَنَّ الاِسْمَ لاَ يَتَنَاوَلُهَا وَلاَ هِيَ تَبَعٌ لِلْمَبِيعِ.

وَإِنْ كَانَ فِي الشَّجَرِ أَوِ النَّخْلِ ثَمَرٌ فَالْمُؤَبَّرُ لِلْبَائِعِ، إلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ ذَلِكَ الْمُشْتَرِي، لِمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: مَنْ بَاعَ نَخْلاً قَدْ أُبِّرَتْ فَثَمَرَتُهَا لِلْبَائِعِ، إِلاَّ أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُبْتَاعُ»[78].

أَمَّا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُؤَبَّرَةً فَهِيَ لِلْمُشْتَرِي، لأَِنَّ قَوْلَ النَّبِيِّ دَلَّ عَلَى أَنَّهَا إِذَا لَمْ تَكُنْ مُؤَبَّرَةً فَهِيَ لِلْمُبْتَاعِ، وَلأَِنَّ ثَمَرَةَ النَّخْلِ كَالْحَمْلِ، لأَِنَّهُ نَمَاءٌ كَامِنٌ لِظُهُورِهِ غَايَةٌ.

وَهَذَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ.

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لاَ تَدْخُلُ الثَّمَرَةُ مُؤَبَّرَةً أَوْ غَيْرَ مُؤَبَّرَةٍ عَلَى الصَّحِيحِ إلاَّ بِالشَّرْطِ[79] لِلْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ.

لَكِنْ بِرِوَايَةٍ لَيْسَ فِيهَا التَّأْبِيرُ.

41 - وَمَنْ بَاعَ حَيَوَانًا تَبِعَهُ مَا جَرَى الْعُرْفُ بِتَبَعِيَّتِهِ لَهُ كَاللِّجَامِ وَالْمِقْوَدِ وَالسَّرْجِ، وَفَرَّقَ الشَّافِعِيَّةُ بَيْنَ مَا هُوَ

---

[78] () حديث: «من باع نخلا قد أبرت...» أخرجه البخاري (الفتح 5 / 313 ط السلفية).

[79] () الهداية 3 / 25، وابن عابدين 4 / 38، والفروق 3 / 285، ومنح الجليل 2 / 723، ونهاية المحتاج 4 / 130، وشرح الروض 2 / 101، والمغني 4 / 87، 93، وشرح منتهى الإرادات 2 / 209.

مُتَّصِلٌ بِالْحَيَوَانِ كَالْبَرَّةِ (الْحَلْقَةُ الَّتِي فِي أَنْـفِ الدَّابَّةِ) وَكَالنَّعْلِ الْمُسَمَّرِ، فَهَذَا يَدْخُلُ فِي بَيْعِ الْحَيَوَانِ تَبَعًا.

أَمَّا اللِّجَـامُ وَالسَّـرْجُ وَالْمِقْـوَدُ، فَلاَ يَـدْخُلُ فِي بَيْـعِ الْحَيَوَانِ اقْتِصَارًا عَلَى مُقْتَضَى اللَّفْظِ[80].

بَيْعُ الثِّمَارِ:

42 - يَجُوزُ بِاتِّفَاقِ الْفُقَهَاءِ بَيْعُ الثِّمَارِ وَحْدَهَا مُنْفَرِدَةً عَنِ الشَّجَرِ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا إِلاَّ بَعْدَ بُـدُوِّ صَـلاَحِهَا - مَـعَ اخْتِلاَفِهِمْ فِي تَفْسِـيرِ بُـدُوِّ الصَّـلاَحِ - هَـلْ هُـوَ ظُهُـورُ النُّضْجِ وَالْحَلاَوَةِ وَنَحْوُ ذَلِكَ كَمَا يَقُولُ الْجُمْهُورُ، أَوْ هُـوَ أَمْنُ الْعَاهَةِ

وَالْفَسَادِ كَمَا يَقُولُ الْحَنَفِيَّةُ.

وَدَلِيلُ الْجَـوَازِ مَـأْخُوذٌ مِنْ حَـدِيثِ النَّبِيِّ ﷺ أَنَّهُ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا»[81].

قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: فَمَفْهُومُـهُ إِبَاحَـةُ بَيْعِهَـا بَعْـدَ بُـدُوِّ صَلاَحِهَا، وَهَذَا عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِالْمَفْهُومِ.

كَمَا أَنَّ الأَْصْلَ جَوَازُ كُلِّ بَيْعٍ اسْتَكْمَلَ شُرُوطَهُ[82].

وَيَجُوزُ كَـذَلِكَ بَيْـعُ الثِّمَـارِ بَعْـدَ ظُهُورِهَـا، وَقَبْـلَ بُـدُوِّ الصَّلاَحِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ، وَذَلِكَ إِذَا كَانَ يُنْتَفَعُ

---

[80] () ابن عابدين 4 / 38، والهداية 3 / 25، ونهاية المحتاج 4 / 130، وشرح الروض 2 / 100، وشرح منتهى الإرادات 2 / 213.

[81] () حديث: «النهي عن بيـع الثمـرة حـتى يبـدو صـلاحها...» أخرجـه البخاري (الفتح 4 / 397 ط السلفية).

[82] () ابن عابدين 4 / 38، والدسوقي 3 / 176، ونهاية المحتاج 4 / 142، والمغني 4 / 92.

بِــهِ، وَهَــذَا بِاتِّفَــاقٍ، إِلاَّ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ زَادُوا عَلَى ذَلِــكَ شَــرْطَيْنِ أَحَـدُهُمَا: أَنْ يَحْتَــاجَ الْمُتَبَايِعَـانِ أَوْ أَحَـدُهُمَا لِلْبَيْعِ.

وَالثَّانِي: أَنْ لاَ يَتَمَالأَ أَكْثَـرُ أَهْـلِ الْبَلَـدِ عَلَى الـدُّخُولِ فِي هَذَا الْبَيْعِ[83].

فَإِنْ بِيعَ الثَّمَرُ قَبْـلَ بُـدُوِّ الصَّـلاَحِ بِشَـرْطِ التَّبْقِيَـةِ أَوْ عَلَى الإِطْلاَقِ دُونَ بَيَانِ جَذٍّ وَلاَ تَبْقِيَـةٍ فَعِنْـدَ الْجُمْهُـورِ (الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ) الْبَيْعُ بَاطِلٌ.

وَالْحُكْمُ كَذَلِكَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ إِنْ شَــرَطَ التَّرْكَ، وَإِنْ لَمْ يَشْــتَرِطْ قَطْعًـا وَلاَ تَبْقِيَــةً فَإِنَّهُ يَجُـوزُ بِاتِّفَـاقِ أَهْـلِ الْمَذْهَبِ، إِذَا كَانَ يُنْتَفَعُ بِهِ.

وَعَلَى الصَّحِيحِ إِنْ كَانَ لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ، لأَِنَّهُ مَـالٌ مُنْتَفَـعٌ بِهِ فِي ثَانِي الْحَالِ، إِنْ لَمْ يَكُنْ مُنْتَفِعًا بِهِ فِي الْحَالِ، فَإِنْ شَرَطَ التَّرْكَ فَسَدَ الْبَيْعُ[84].

فَإِنْ بَاعَ الثَّمَرَةَ مَعَ الأُْصْلِ جَازَ بِالاِتِّفَاقِ، لأَِنَّهَا تَكُـونُ تَبَعًا لِأَصْلٍ[85].

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (ثِمَارٌ).

رَابِعًا: حُضُورُ الْمَبِيعِ وَغِيَابُهُ

أ - حُضُورُ الْمَبِيعِ:

---

[83] () المراجع السابقة.

[84] () الهداية 3 /ـ 25، وجواهر الإكليل 2 /ـ 60، ونهاية المحتـاج 4 / 144، والمغني 4 / 93.

[85] () المجلة مادة (65)، والفواكـه الـدواني 2 /ـ 121، والفـروق 3 / 247، وتهذيب الفروق 3 / 249.

43 - مِنَ الْمُقَرَّرِ أَنَّ الْإِشَارَةَ إِلَى الْمَبِيعِ هِيَ أَقْـوَى طُرُقِ التَّعْرِيـفِ وَالتَّعْيِينِ، وَلِـذَلِكَ إِذَا كَـانَ الْمَبِيـعُ فِي حَضْـــرَةِ الْمُتَعَاقِـــدَيْنِ (مَجْلِسِ الْعَقْـــدِ) وَتَمَّ تَعْيِينُـــهُ بِالْإِشَارَةِ بِحَيْثُ عَرَفَهُ الْمُشْتَرِي وَرَآهُ، فَإِنَّ الْبَيْـعَ لاَزِمٌ إِذَا خَلاَ مِنْ سَبَبٍ خَـاصٍّ (لاَ يَتَّصِـلُ بِرُؤْيَـةِ الْمَبِيـعِ) مِنَ الْأَسْبَابِ الَّتِي يَنْشَأُ بِهَا الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي.

حَتَّى لَوِ اقْتَـرَنَتِ الْإِشَـارَةُ بِالْوَصْـفِ، وَكَـانَ الْوَصْـفُ مُغَـايِرًا لِمَـا رَآهُ الْمُشْـتَرِي وَرَضِـيَ بِـهِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لَـهُ الْمُطَالَبَـةُ بَعْدَئِذٍ بِالْوَصْـفِ، مَـا دَامَ الْعَقْـدُ قَـدْ تَمَّ بَعْـدَ الرُّؤْيَةِ وَالرِّضَا.

وَيُعَبَّرُ عَنْ ذَلِـكَ بِالْقَاعِـدَةِ الْفِقْهِيَّةِ التَّالِيَـةِ (الْوَصْـفُ فِي الْحَاضِرِ لَغْوٌ، وَفِي الْغَائِبِ مُعْتَبَرٌ).

وَهَذَا بِخِلاَفِ التَّغَايُرِ بَيْنَ اسْمِ الْمَبِيعِ وَالْإِشَارَةِ إِلَيْـهِ، كَقَوْلِـهِ: بِعْتُـكَ هَـذِهِ الْفَـرَسَ، وَأَشَـارَ إِلَى نَاقَـةٍ مَثَلاً، فَالتَّسْـمِيَةُ هِيَ الْمُعْتَبَـرَةُ؛ لِأَنَّ الاِسْـمَ يُحَـدَّدُ بِـهِ جِنْسُ الْمَبِيعِ، فَهَذَا غَلَطٌ فِي الْجِنْسِ لاَ فِي الْوَصْفِ، وَالْغَلَطُ فِي الْجِنْسِ غَيْرُ مُغْتَفَرٍ، لِأَنَّهُ يَكُونُ بِهِ الْمَبِيعُ مَعْدُومًا.

وَقَـدْ صَـرَّحَ الْقَـرَافِيُّ: بِأَنَّهُ إِنْ لَمْ يَـذْكُرِ الْجِنْسَ فِي الْبَيْعِ، بِأَنْ قَالَ: بِعْتُكَ ثَوْبًا امْتَنَعَ إِجْمَاعًا[86].

---

86 **() المجلـة مـادة (208)، ومنح الجليـل 2 /ـ 678 ـ- 679، وجـواهر الإكليل 2 /، 49، وشرح منتهى الإرادات 2 /، 146، وكشاف القناع 3 /ـ 271، وخبايا الزوايا ص 210، ونهايـة المحتـاج 3 /ـ 396 و 401، والمهذب 1 / 294.**

وَهَذَا إِذَا كَانَ الْوَصْـفُ مِمَّا يُدْرِكُـهُ الْمُشْـتَرِي، أَمَّا لَـوْ كَانَ مِمَّا يَخْفَى عَلَيْهِ، أَوْ يَحْتَاجُ إِلَى اخْتِبَـارٍ، كَالْوَصْـفِ لِلْبَقَـرَةِ بِأَنَّهَـا حَلُـوبٌ، ثُمَّ تَبَيَّنَ لِلْمُشْـتَرِي أَنَّهَـا لَيْسَـتْ كَـذَلِكَ، فَـإِنَّ فَـوَاتَ الْوَصْـفِ هُنَـا مُـؤَثِّرٌ، إِنْ كَـانَ قَـدِ اشْـتُرِطَ فِي الْعَقْـدِ، وَلَـوْ كَـانَ الْمَبِيـعُ حَاضِـرًا مُشَـارًا إِلَيْهِ.

لأَنَّ الْوَصْـفَ هُنَـا مُعْتَبَـرٌ مِنَ الْبَـائِعِ، وَيَتَـرَتَّبُ عَلَى فَوَاتِهِ خِيَارٌ لِلْمُشْتَرِي يُسَمَّى: خِيَارَ فَوَاتِ الْوَصْفِ[87].

وَيَسْتَوِي فِي اسْـتِحْقَاقِ الْخِيَـارِ بِفَـوَاتِ الْوَصْـفِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ حَاضِرًا أَوْ غَائِبًا.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي (خِيَارِ الْوَصْفِ).

ب - غِيَابُ الْمَبِيعِ:

44 - إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ غَائِبًا، فَإِمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ بِالْوَصْفِ الْكَاشِفِ لَهُ، عَلَى النَّحْوِ الْمُبَيَّنِ فِي عَقْدِ السَّـلَمِ، وَإِمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ دُونَ وَصْفٍ، بَلْ يُحَدَّدُ بِالإِشَـارَةِ إِلَى مَكَانِـهِ أَوْ إِضَافَتِهِ إِلَى مَا يَتَمَيَّزُ بِهِ.

فَـإِنْ كَـانَ الْبَيْـعُ بِالْوَصْـفِ، وَهُـوَ هُنَـا غَيْـرُ الْوَصْـفِ الْمَرْغُوبِ السَّـابِقِ، فَـإِذَا تَبَيَّنَتِ الْمُطَابَقَـةُ بَيْنَ الْمَبِيـعِ بَعْدَ مُشَاهَدَتِهِ وَبَيْنَ الْوَصْفِ لَزِمَ الْبَيْعُ، وَإِلاَّ كَانَ لِلْمُشْـتَرِي خِيَـارُ الْخُلْـفِ عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَاءِ.

---

[87] () فتح القدير 5 / 136 ط بولاق.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَـإِنَّهُمْ يُثْبِتُـونَ لِلْمُشْـتَرِي هُنَـا خِيَـارَ الرُّؤْيَـةِ، بِقَطْـعِ النَّظَـرِ عَنْ سَـبْقِ وَصْـفِهِ أَوْ عَدَمِـهِ، وَتَفْصِيلُهُ فِي (خِيَارُ الْوَصْفِ، وَخِيَارُ الرُّؤْيَةِ).

لَكِنْ إِنْ تَمَّ الشِّرَاءُ عَلَى أَسَاسِ النَّمُوذَجِ، وَلَمْ يَخْتَلِفِ الْمَبِيعُ عَنْهُ، فَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي خِيَارُ رُؤْيَةٍ[88].

وَبَيْعُ الْغَائِبِ مَـعَ الْوَصْـفِ صَـحِيحٌ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ فِي الْجُمْلَـةِ (الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ وَهُـوَ مُقَابِـلُ الأَظْهَـرِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ) فَقَـدْ أَجَـازَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَلَـوْ لَمْ يَسْبِقْ وَصْفُهُ.

وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيَّةِ لاَ بُدَّ مِنَ الْوَصْفِ لأَنَّ لِلْمُشْتَرِي هُنَـا خِيَـارَ الرُّؤْيَـةِ عَلَى كُـلِّ حَـالٍ، سَـوَاءٌ مَـعَ الْوَصْـفِ وَالْمُطَابَقَةِ، أَوِ الْمُخَالَفَةِ، وَمَعَ عَدَمِ الْوَصْفِ.

وَهُوَ خِيَارٌ حُكْمِيٌّ لاَ يَحْتَاجُ إِلَى اشْتِرَاطٍ[89].

وَأَجَازَهُ الْحَنَابِلَةُ مَـعَ الْوَصْـفِ عَلَى الْوَجْـهِ الْمَطْلُـوبِ لِصِـحَّةِ السَّـلَمِ، وَقَصَـرُوا الْخِيَـارَ عَلَى حَـالِ عَـدَمِ الْمُطَابَقَةِ[90].

وَأَجَازَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِثَلاَثَةِ شُرُوطٍ:

أ - أَلاَّ يَكُـونَ قَرِيبًـا جِـدًّا بِحَيْثُ تُمْكِنُ رُؤْيَتُـهُ بِغَيْـرِ مَشَـقَّةٍ؛ لأَنَّ بَيْعَـهُ غَائِبًـا فِي هَـذِهِ الْحَـالِ عُـدُولٌ عَنِ الْيَقِينِ إِلَى تَوَقُّعِ الضَّرَرِ فَلاَ يَجُوزُ.

88() المجلة مادة (323 - 335).

89() المراجع السابقة للحنفية.

90() المغني 3 / 580 - 583، وشرح منتهى الإرادات 2 / 146.

ب - أَلاَّ يَكُونَ بَعِيدًا جِدًّا، لِتَوَقُّعِ تَغَيُّرِهِ قَبْلَ التَّسْــلِيمِ، أَوْ لاِحْتِمَالِ تَعَذُّرِ تَسْلِيمِهِ.

ج - أَنْ يَصِفَهُ الْبَائِعُ بِصِفَاتِهِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ الأْغْرَاضُ بِهَا وَهِيَ صِفَاتُ السَّلَمِ.

وَالأْظْهَرُ فِي مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْغَائِبِ، وَهُـوَ: مَـا لَمْ يَـرَهُ الْمُتَعَاقِـدَانِ أَوْ أَحَـدُهُمَا، وَإِنْ كَـانَ حَاضِرًا، لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ[91].

أَمَّا الْبَيْـعُ عَلَى الْبَرْنَـامَجِ، وَهُـوَ الـدَّفْتَرُ الْمُبَيِّنَـةُ فِيـهِ الأْوْصَـافُ، أَوْ عَلَى الأْنْمُـوذَجِ بِـأَنْ يُرِيَـهُ صَـاعًا وَيَبِيعَـهُ الصُّبْرَةَ عَلَى أَنَّهَا مِثْلُهُ فَقَدْ أَجَازَهُ الْحَنَفِيَّةُ، وَهُوَ قَـوْلٌ لِلْحَنَابِلَـةِ صَـوَّبَهُ الْمِـرْدَاوِيُّ - لِمَـا سَـبَقَ - وَالْمَالِكِيَّةِ، وَالأْصَحُّ لِلْحَنَابِلَةِ مَنْعُهُ، وَأَجَازَهُ الشَّافِعِيَّةُ فِيمَا لَوْ قَـالَ مَثَلاً: بِعْتُــكَ الْحِنْطَــةَ الَّتِي فِي هَــذَا الْبَيْتِ، وَهَــذَا أُنْمُوذَجُهَا، وَيَدْخُلُ الأْنْمُوذَجُ فِي الْبَيْعِ[92].

وَلِلْمَالِكِيَّةِ تَفْصِـيلٌ فِيمَـا إِذَا ظَهَـرَ أَنَّ مَـا فِي الْعَـدْلِ الْمَبِيــعِ عَلَى الْبَرْنَــامَجِ أَقَـلُّ أَوْ أَكْثَـرُ، وَتَفْصِــيلُهُ فِي (ظُهُورُ الْمَبِيعِ زَائِدًا أَوْ نَاقِصًا).

خَامِسًا: ظُهُورُ النُّقْصَانِ أَوِ الزِّيَادَةِ فِي الْمَبِيعِ:

45 - يَخْتَلِفُ الْحُكْمُ فِي الْمَبِيعِ إِذَا ظَهَرَ فِيهِ نُقْصَانٌ أَوْ زِيَادَةٌ بَيْنَ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ عَلَى أَسَاسِ الْمِقْدَارِ،

[91] () القليوبي 2 / 164، ومغني المحتاج 2 / 16، ونهاية المحتاج 3 / 401.

[92] () شرح منتهى الإرادات 2 / 146، والقليوبي 2 / 163 - 165، ومغني المحتاج 2 / 19، والفروع 4 / 21، والإنصاف 4 / 295.

وَبَيْنَ أَنْ يَكُونَ مِنْ قَبِيلِ بَيْعِ الْجُـزَافِ **(أَوِ الْمُجَازَفَـةِ)** وَهُوَ مَا يُسَمَّى أَيْضًـا **(بَيْـعَ الصُّـبْرَةِ)** وَمِنْـهُ بَعْضُ صُـوَرِ الْبَيْـعِ عَلَى الْبَرْنَـامَجِ أَوِ الأُنْمُـوذَجِ، حَيْثُ يَظْهَـرُ الْقَـدْرُ مُخَالِفًا لِمَا كُتِبَ فِي الْبَرْنَامَجِ.

أ - **بَيْعُ الْجُزَافِ:**

46 - إِذَا كَانَ الْبَيْعُ جُزَافًا فَلاَ أَثَـرَ لِظُهُـورِ النَّقْصِ أَوِ الزِّيَادَةِ عَمَّا تَوَقَّعَهُ الْمُشْتَرِي أَوِ الْبَائِعُ.

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي **(بَيْعِ الْجُزَافِ)**.

ب - **بَيْعُ الْمُقَدَّرَاتِ:**

47 - إِذَا ظَهَرَ نَقْصٌ أَوْ زِيَادَةٌ فِيمَا بِيعَ مُقَـدَّرًا بِكَيْـلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ ذَرْعٍ أَوْ عَدٍّ، فَيُنْظَرُ فِي الْمَبِيعِ، هَلْ هُـوَ مِمَّا يَضُـرُّهُ التَّبْعِيضُ أَوْ لاَ يَضُـرُّهُ؟ كَمَـا يُنْظَـرُ فِي أَسَـاسِ الثَّمَنِ الَّذِي تَمَّ عَلَيْهِ الْبَيْعُ هَـلْ هُـوَ مُجْمَـلٌ أَوْ مُفَصَّـلٌ عَلَى أَجْزَاءٍ؟.

فَـإِذَا كَـانَ الْمَبِيـعُ مِمَّا لاَ يَضُـرُّهُ التَّبْعِيضُ كَـالْمَكِيلاَتِ بِأَنْوَاعِهَـــا، وَكَــــذَلِكَ بَعْضُ الْمَوْزُونَـــاتِ كَـــالْقَمْحِ، وَالْمَذْرُوعَاتِ كَالْقُمَاشِ الَّذِي يُبَـاعُ بِالـذِّرَاعِ، دُونَ نَظَـرٍ إِلَى مَـــا يَكْفِي لِلثَّوْبِ الْوَاحِـــدِ، وَكَـــذَلِكَ الْمَعْـــدُودَاتُ الْمُتَقَارِبَةُ.

فَـإِنَّ الزِّيَـادَةَ فِي الْمَبِيـعِ هِيَ لِلْبَـائِعِ، وَالنَّقْصُ عَلَى حِسَابِهِ، وَلاَ حَاجَةَ فِي هَذِهِ الْحَـالِ لِلنَّظَـرِ إِلَى تَفْصِيـلِ الثَّمَنِ أَوْ إِجْمَالِهِ.

وَإِذَا كَـانَ الثَّمَنُ مُفَصَّـلاً، كَمَـا لَـوْ قَـالَ: كُـلُّ ذِرَاعٍ بِــدِرْهَمٍ، فَالزِّيَــادَةُ لِلْبَــائِعِ وَالنَّقْصُ عَلَيْــهِ، وَلاَ حَاجَــةَ لِلنَّظَرِ إِلَى كَوْنِهِ يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ أَوْ لاَ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ غَيْرَ مُفَصَّـلٍ، وَالْمَبِيـعُ مِمَّا يَضُـرُّهُ التَّبْعِيضُ، فَـإِنَّ الزِّيَـادَةَ لِلْمُشْـتَرِي وَالنَّقْصُ عَلَيْـهِ، وَلاَ يُقَابِلُـهُ شَـيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، لَكِنْ يَثْبُتُ لِلْمُشْـتَرِي الْخِيَـارُ فِي حَالِ النَّقْصِ، وَهُوَ خِيَارُ تَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ.

وَذَلِكَ لأَنَّ مَـا لاَ يَضُـرُّهُ التَّبْعِيضُ يُعْتَبَـرُ التَّقْـدِيرُ فِيـهِ كَــالْجُزْءِ، وَمَــا يَضُــرُّهُ التَّبْعِيضُ يُعْتَبَــرُ التَّقْــدِيرُ فِيــهِ كَالْوَصْفِ.

وَالْوَصْــفُ لاَ يُقَابِلُــهُ شَــيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ بَــلْ يَثْبُتُ بِــهِ الْخِيَارُ[93].

هَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَفِيَّةُ.

وَذَهَبَ الشَّــافِعِيَّةُ فِي الصَّــحِيحِ، وَهُــوَ رِوَايَــةٌ عِنْــدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى: أَنَّهُ إِذَا ظَهَرَ فِي الْمَبِيعِ الْمُقَدَّرِ زِيَـادَةٌ أَوْ نُقْصَانٌ فَالْبَيْعُ بَاطِـلٌ، لأَِنَّهُ لاَ يُمْكِنُ إِجْبَـارُ الْبَـائِعِ عَلَى تَسْلِيمِ الزِّيَادَةِ، وَلاَ الْمُشْتَرِي عَلَى أَخْذِ الْبَعْضِ، وَهُنَاكَ

---

[93] () المجلة مادة (223 ـ 229)، وحاشية ابن عابدين 4 / 30، والدرر شـرح الغـرر 2 /ـ 147، ومنح الجليـل 2 /ـ 505 و 669، وجـواهر الإكليل 2 / 47 ـ 48، والحطاب 4 / 299، ومغني المحتاج 2 / 17 - 18، ونهاية المحتاج 3 / 400 و 4 / 61، وشرح منتهى الإرادات 2 / 166، والمغني 4 / 146 - 147.

ضَرَرٌ فِي الشَّرِكَةِ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي بِالنِّسْبَةِ لِمَا زَادَ[94].

وَلِلْمَالِكِيَّةِ تَفْصِيلٌ بَيْنَ كَوْنِ النَّقْصِ قَلِيلاً أَوْ كَثِيرًا..

فَإِنْ كَانَ قَلِيلاً لَزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْبَاقِي بِمَا يَنُوبُهُ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ كَانَ كَثِيرًا كَانَ مُخَيَّرًا فِي الْبَاقِي بَيْنَ أَخْذِهِ بِمَا يَنُوبُهُ، أَوْ رَدِّهِ.

وَقِيلَ: إِنَّ

ذَلِكَ بِمَنْزِلَةِ الصِّفَةِ لِلْمَبِيعِ، فَإِنْ وَجَدَهُ أَكْثَرَ فَهُوَ لِلْمُشْتَرِي، وَإِنْ وَجَدَهُ أَقَلَّ كَانَ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَخْذِهِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ أَوْ رَدِّهِ[95].

وَمُقَابِلُ الصَّحِيحِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي ظُهُورِ الزِّيَادَةِ أَوِ النُّقْصَانِ: صِحَّةُ الْبَيْعِ لِلإِشَارَةِ تَغْلِيبًا.

ثُمَّ لِلشَّافِعِيَّةِ تَفْصِيلٌ، وَهُوَ أَنَّهُ إِنْ قَابَلَ الْبَائِعُ الْجُمْلَةَ بِالْجُمْلَةِ، كَقَوْلِهِ: بِعْتُكَ الصُّبْرَةَ بِمِائَةٍ عَلَى أَنَّهَا مِائَةٌ، فَفِي حَالِ الزِّيَادَةِ أَوِ النُّقْصَانِ يَصِحُّ الْبَيْعُ، وَيَثْبُتُ الْخِيَارُ لِمَنْ عَلَيْهِ الضَّرَرُ.

أَمَّا إِنْ قَابَلَ الأَجْزَاءَ بِالأَجْزَاءِ كَقَوْلِهِ: بِعْتُكَ الصُّبْرَةَ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ صَاعٍ، فَإِذَا ظَهَرَتْ زِيَادَةٌ أَوْ نُقْصَانٌ فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ عِنْدَ الإِسْنَوِيِّ، وَفَرَّقَ الْمَاوَرْدِيُّ بَيْنَ النُّقْصَانِ فَيَكُونُ الْبَيْعُ صَحِيحًا، وَبَيْنَ

---

[94] () نهاية المحتاج 3 / 400، ومغني المحتاج 2 / 17 ـ 18، وشرح منتهى الإرادات 2 / 166، والمغني 4 / 146.

[95] () منح الجليل 2 / 505، والحطاب 4 / 299، والشرح الصغير 2 / 13 ط الحلبي.

الزِّيَادَةِ فَفِيهِ الْخِلاَفُ السَّابِقُ، وَهُـوَ بُطْلاَنُ الْبَيْـعِ عَلَى الصَّحِيحِ، أَوْ صِحَّتُهُ عَلَى مَا يُقَابِلُهُ(96).

وَذَكَرَ ابْنُ قُدَامَةَ فِي الْمُغْنِي أَنَّهُ إِذَا قَالَ: بِعْتُكَ هَـذِهِ الأَْرْضَ أَوْ هَذَا الثَّوْبَ عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ، فَبَـانَ أَحَـدَ عَشَرَ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ:

إِحْدَاهُمَا: الْبَيْعُ بَاطِلٌ، لأَِنَّهُ لاَ يُمْكِنُ إِجْبَارُ الْبَائِعِ عَلَى تَسْلِيمِ الزِّيَادَةِ وَإِنَّمَـا بَـاعَ عَشَـرَةً، وَلاَ الْمُشْـتَرِي عَلَى أَخْـذِ الْبَعْضِ، وَإِنَّمَـا اشْـتَرَى الْكُـلَّ وَعَلَيْـهِ ضَـرَرٌ فِي الشَّرِكَةِ أَيْضًا.

وَالثَّانِيَـةُ: الْبَيْـعُ صَـحِيحٌ وَالزِّيَـادَةُ لِلْبَـائِعِ؛ لأَِنَّ ذَلِـكَ نَقْصٌ عَلَى الْمُشْتَرِي، فَلاَ يَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ كَالْعَيْبِ، ثُمَّ يُخَيَّرُ الْبَـائِعُ بَيْنَ تَسْـلِيمِ الْمَبِيـعِ زَائِدًا، وَبَيْنَ تَسْـلِيمِ الْعَشَـرَةِ، فَـإِنْ رَضِـيَ بِتَسْـلِيمِ الْجَمِيـعِ فَلاَ خِيَـارَ لِلْمُشْـتَرِي، لأَِنَّهُ زَادَهُ خَيْـرًا، وَإِنْ أَبِي تَسْـلِيمَهُ زَائِدًا فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَـارُ بَيْنَ الْفَسْـخِ، وَالأَْخْـذِ بِجَمِيـعِ الثَّمَنِ الْمُسَـمَّى وَقِسْـطِ الزَّائِدِ، فَـإِنْ رَضِـيَ بِالأَْخْـذِ أَخَـذَ الْعَشَرَةَ، وَالْبَائِعُ شَرِيكٌ لَهُ بِالذِّرَاعِ.

وَهَلْ لِلْبَائِعِ خِيَارُ الْفَسْخِ؟ وَجْهَانِ.

أَحَدُهُمَا: لَهُ الْفَسْخُ لأَِنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي الْمُشَارَكَةِ.

---

[96] () مغني المحتاج 2 / 18، والمهذب 1 / 71.

وَالثَّانِي: لاَ خِيَارَ لَهُ، وَقَوَّاهُ ابْنُ قُدَامَةَ، وَإِنْ بَانَ الْمَبِيعُ تِسْعَةً فَفِيهِ رِوَايَتَانِ: إِحْدَاهُمَا: يَبْطُلُ الْبَيْعُ كَمَا تَقَدَّمَ.

وَالثَّانِيَةُ: الْبَيْعُ صَحِيحٌ، وَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ بَيْنَ الْفَسْخِ وَالإِمْسَاكِ بِتِسْعَةِ أَعْشَارِ الثَّمَنِ.

وَإِنِ اشْتَرَى صُبْرَةً عَلَى أَنَّهَا عَشَرَةُ أَقْفِزَةٍ، فَبَانَتْ أَحَدَ عَشَرَ، رَدَّ الزَّائِدَ وَلاَ خِيَارَ لَهُ هَاهُنَا لأَنَّهُ ضَرَرٌ فِي الزِّيَادَةِ.

وَإِنْ بَانَتْ تِسْعَةً أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ.

وَمَتَى سُمِّيَ الْكَيْلُ فِي الصُّبْرَةِ لاَ يَكُونُ قَبْضُهَا إِلاَّ بِالْكَيْلِ، فَإِنْ وَجَدَهَا زَائِدَةً رَدَّ الزِّيَادَةَ، وَإِنْ كَانَتْ نَاقِصَةً أَخَذَهَا بِقِسْطِهَا مِنَ الثَّمَنِ.

وَهَلْ لَهُ الْفَسْخُ فِي حَالَةِ النُّقْصَانِ؟ عَلَى وَجْهَيْنِ أَحَدُهُمَا: لَهُ الْخِيَارُ.

وَالثَّانِي: لاَ خِيَارَ لَهُ[97].

الثَّمَنُ وَأَحْكَامُهُ وَأَحْوَالُهُ

أَوَّلاً: تَعْرِيفُ الثَّمَنِ:

48 - الثَّمَنُ هُوَ مَا يَبْذُلُهُ الْمُشْتَرِي مِنْ عِوَضٍ لِلْحُصُولِ عَلَى الْمَبِيعِ، وَالثَّمَنُ أَحَدُ جُزْأَيِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ - وَهُوَ الثَّمَنُ وَالْمُثَمَّنُ - وَهُمَا مِنْ مُقَوِّمَاتِ عَقْدِ

---

[97] () المغني 4 / 146 - 147.

الْبَيْعِ، وَلِذَا ذَهَبَ الْجُمْهُـورُ إِلَى أَنَّ هَلاَكَ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ قَبْلَ الْقَبْضِ يَنْفَسِخُ بِهِ الْبَيْعُ فِي الْجُمْلَةِ[98].

وَيَـرَى الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الْمَقْصُـودَ الأْصْـلِيَّ مِنَ الْبَيْـعِ هُـوَ الْمَبِيـعُ؛ لأَِنَّ الاِنْتِفَـاعَ إِنَّمَـا يَكُـونُ بِالأَْعْيَـانِ، وَالأَْثْمَـانُ وَسِـيلَةٌ لِلْمُبَادَلَـةِ[99] وَلِـذَا اعْتَبَـرُوا التَّقَـوُّمَ فِي الثَّمَنِ شَـرْطَ صِـحَّةٍ، وَهُـوَ فِي الْمَبِيـعِ شَـرْطُ انْعِقَـادٍ، وَهِيَ تَفْرِقَةٌ خَاصَّةٌ بِهِمْ دُونَ الْجُمْهُورِ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ غَيْـرَ مُتَقَوَّمٍ لَمْ يَبْطُلِ الْبَيْعُ عِنْدَهُمْ، بَلْ يَنْعَقِدُ فَاسِدًا، فَـإِذَا أُزِيلَ سَبَبُ الْفَسَادِ صَحَّ الْبَيْعُ.

كَمَا أَنَّ هَلاَكَ الثَّمَنِ قَبْلَ الْقَبْضِ لاَ يَبْطُـلُ بِـهِ الْبَيْـعُ، بَلْ يَسْتَحِقُّ الْبَائِعُ بَدَلَهُ.

أَمَّا هَلاَكُ الْمَبِيعِ فَإِنَّهُ يَبْطُلُ بِهِ الْبَيْعُ[100].

وَالثَّمَنُ غَيْـرُ الْقِيمَـةِ؛ لأَِنَّ الْقِيمَـةَ هِيَ: مَـا يُسَـاوِيهِ الشَّيْءُ فِي تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ (أَهْلِ الْخِبْـرَةِ)، أَمَّا الثَّمَنُ فَهُـوَ كُـلُّ مَـا يَتَرَاضَـى عَلَيْـهِ الْمُتَعَاقِـدَانِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ أَكْثَـرَ مِنَ الْقِيمَـةِ، أَمْ أَقَـلَّ مِنْهَا، أَمْ مِثْلَهَا[101].

فَالْقِيمَةُ هِيَ الثَّمَنُ الْحَقِيقِيُّ لِلشَّيْءِ.

---

[98] () جواهر الإكليل 1 /ـ 305، ومنح الجليل 2 /ـ 100 و 3 /ـ 616، وشرح الروض 2 /ـ 64، والمجموع 9 /ـ 269، والقليوبي 2 /ـ 3، وشرح منتهى الإرادات 2 / 189، والإفصاح 1 / 337.

[99] () المجلة مادة (151).

[100] () المجلة مادة (212)، وحاشية ابن عابدين 4 / 104.

[101] () المجلة مادة (153)، وحاشية ابن عابدين 4 /ـ 51 و 166، وجواهر الإكليل 2 / 21.

أَمَّا الثَّمَنُ الْمُتَرَاضَى عَلَيْهِ فَهُوَ الثَّمَنُ الْمُسَمَّى.

وَالسِّعْرُ هُوَ: الثَّمَنُ الْمُقَدَّرُ لِلسِّلْعَةِ.

وَالتَّسْعِيرُ: تَحْدِيدُ أَسْعَارِ بَيْعِ السِّلَعِ.

وَقَدْ يَكُونُ التَّسْعِيرُ مِنَ السُّلْطَانِ، ثُمَّ يَمْنَعُ النَّاسَ مِنَ الْبَيْعِ بِزِيَادَةٍ عَلَيْهَا أَوْ أَقَلَّ مِنْهَا[102].

حُكْمُ التَّسْعِيرِ:

49 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي التَّسْعِيرِ، فَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّ لِوَلِيِّ الأْمْرِ ذَلِكَ، إِذَا كَانَ الْبَاعَةُ يَتَعَدَّوْنَ الْقِيمَةَ، وَعَجَزَ الْقَاضِي عَنْ صِيَانَةِ حُقُوقِ الْمُسْلِمِينَ إِلاَّ بِالتَّسْعِيرِ بِمَشُورَةِ أَهْلِ الرَّأْيِ وَالْبَصَرِ، وَذَلِكَ لِفِعْلِ عُمَرَ حِينَ مَرَّ بِحَاطِبٍ فِي السُّوقِ فَقَالَ لَهُ: إِمَّا أَنْ تَرْفَعَ السِّعْرَ وَإِمَّا أَنْ تَدْخُلَ بَيْتَكَ فَتَبِيعَ كَيْفَ شِئْتَ[103].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى تَحْرِيمِ التَّسْعِيرِ، وَكَرَاهَةِ الشِّرَاءِ بِهِ، وَحُرْمَةِ الْبَيْعِ وَبُطْلاَنِهِ إِذَا كَانَ بِالإِْكْرَاهِ[104].

---

[102] () المجلة مادة (154).

[103] () و«أثر عمر رضي الله تعالى عنه...» أخرجه مالك في الموطأ، وقال عنه الشيخ عبد القادر الأرناؤوط محقق جامع الأصول: إسناده صحيح (جامع الأصول 1 / 594 ط الملاح).

[104] () المغني 3 / 164 ط القاهرة، والفتاوى الهندية 3 / 314، وشرح منتهى الإرادات 2 / 159، والكافي لابن عبد البر 2 / 730.

وَذَلِكَ لِحَدِيثِ «إِنَّ اللَّهَ هُوَ الْمُسَعِّرُ الْقَابِضُ الْبَاسِطُ الرَّازِقُ، وَإِنِّي لأَرْجُو أَنْ أَلْقَى اللَّهَ وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يُطَالِبُنِي بِمَظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلاَ مَالٍ»[(105)].

وَتَفْصِيلُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (تَسْعِيرٌ)

ثَانِيًا: مَا يَصْلُحُ ثَمَنًا وَمَا لاَ يَصْلُحُ:

50 - كُلُّ مَا صَلَحَ أَنْ يَكُونَ مَبِيعًا صَلَحَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا، وَالْعَكْسُ صَحِيحٌ أَيْضًا، هَذَا مَا يُفْهَمُ مِنَ اتِّجَاهِ الْجُمْهُورِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لاَ عَكْسَ، فَمَا صَلَحَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنًا قَدْ لاَ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ مَبِيعًا[(106)].

وَالثَّمَنُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ مِمَّا يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَذَلِكَ كَالنُّقُودِ وَالْمِثْلِيَّاتِ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَذْرُوعٍ أَوْ عَدَدِيٍّ مُتَقَارِبٍ.

وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مِنَ الأَعْيَانِ الْقِيَمِيَّةِ كَمَا فِي بَيْعِ السَّلَمِ، إِذَا كَانَ رَأْسُ الْمَالِ عَيْنًا مِنَ الْقِيَمِيَّاتِ، وَكَمَا فِي بَيْعِ الْمُقَايَضَةِ.

---

[105] () حديث: «إن الله هو المسعر..» أخرجه الترمذي وأبو داود عن أنس رضي الله تعالى عنه. وقال عنه الشيخ عبد القادر الأرناؤوط: إسناده صحيح، وصححه الترمذي وابن حبان. (جامع الأصول 1 / 595 بتحقيق الأرناؤوط).

[106] () حاشية ابن عابدين 4 / 165، وشرح المجلة المواد (152، 211) للأتاسي (2 / 105)، وللمحاسني (1 / 193)، والفتاوى الهندية 3 / 122، والبهجة شرح التحفة 2 / 86، وشرح منتهى الإرادات 2 / 142، وجواهر الإكليل 1 / 305 و 2 / 5.

وَالــذَّهَبُ وَالْفِضَّــةُ أَثْمَــانٌ بِالْخِلْقَــةِ، سَــوَاءٌ كَانَــا مَضْرُوبَيْنِ نُقُودًا أَوْ غَيْرَ مَضْرُوبَيْنِ.

وَكَذَلِكَ

الْفُلُــوسُ أَثْمَــانٌ، وَالأَْثْمَــانُ لاَ تَتَعَيَّنُ بِــالتَّعْيِينِ عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ (وَاسْــــــتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ الصَّــــرْفَ وَالْكِرَاءَ) فَلَوْ قَـالَ الْمُشْـتَرِي: اشْـتَرَيْتُ السِّـلْعَةَ بِهَـذَا الدِّينَارِ، وَأَشَارَ إِلَيْهِ، فَإِنَّ لَهُ بَعْدَ ذَلِكَ أَنْ يَـدْفَعَ سِـوَاهُ؛ لأَِنَّ النُّقُــــــودَ مِنَ الْمِثْلِيَّاتِ، وَهِيَ تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَالَّذِي يَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ يَحْصُــلُ الْوَفَـاءُ بِــهِ بِـأَيِّ فَـرْدٍ مُمَاثِلٍ وَلاَ يَقْبَلُ التَّعْيِينَ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّهَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ.

أَمَّا إِذَا كَــانَ الثَّمَنُ قِيَمِيًّا فَإِنَّهُ يَتَعَيَّنُ؛ لأَِنَّ الْقِيَمِيَّاتِ لاَ تَثْبُتُ فِي الذِّمَّةِ، وَلاَ يَحُـلُّ فَـرْدٌ مِنْهَـا مَحَـلَّ آخَـرَ إِلاَّ بِالتَّرَاضِي[107].

ثَالِثًا: تَعْيِينُ الثَّمَنِ وَتَمْيِيزُهُ عَنِ الْمَبِيعِ

51 - لِتَمْيِــيزِ الثَّمَنِ عَنِ الْمَبِيــعِ صَــرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِالضَّــابِطِ التَّالِي، وَهُــوَ مُتَّفَـقٌ مَـعَ عِبَـارَاتِ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ:

أ - إِذَا كَانَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ نُقُـودًا اعْتُبِـرَتْ هِيَ الثَّمَنَ، وَمَا عَدَاهَا هُوَ الْمَبِيعَ مَهْمَا كَانَ نَوْعُهُ.

---

[107] () حاشية ابن عابـدين 5 / ـ 272 ط الحلـبي الثانيـة، والمجلـة 2 / 243، والفـروق للقـرافي 3 / ـ 255، والمجمـوع 9 / ـ 269، وشـرح منتهى الإرادات 2 / 205.

وَلاَ يُنْظَـرُ إِلَى الصِّـيغَةِ، حَتَّى لَـوْ قَـالَ: بِعْتُـكَ دِينَـارًا بِهَذِهِ السِّلْعَةِ، فَإِنَّ الدِّينَارَ هُوَ الثَّمَنُ رَغْمَ دُخُـولِ الْبَـاءِ عَلَى (السِّلْعَةِ) وَهِيَ تَدْخُلُ عَادَةً عَلَى الثَّمَنِ[(108)].

ب - إِذَا كَـانَ أَحَـدُ الْعِوَضَـيْنِ أَعْيَانًـا قِيَمِيَّةً، وَالآْخَـرُ أَمْـوَالاً مِثْلِيَّةً مُعَيَّنَـةً أَيْ مُشَـارًا إِلَيْهَـا، فَـالْقِيَمِيُّ هُـوَ الْمَبِيـعُ، وَالْمِثْلِيُّ هُـوَ الثَّمَنُ، وَلاَ عِبْـرَةَ أَيْضًـا بِمَـا إِذَا كَانَتِ الصِّيغَةُ تَقْتَضِي غَيْرَ هَذَا.

أَمَّا إِذَا كَانَتِ الأْمْوَالُ الْمِثْلِيَّةُ غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ (أَيْ مُلْتَزَمَـةٍ فِي الذِّمَّةِ) فَالثَّمَنُ هُوَ الْعِوَضُ الْمُقْتَرِنُ بِالْبَاءِ، كَمَا لَـوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ السِّـلْعَةَ بِرِطْـلٍ مِنَ الأْرْزِ، فَـالأْرْزُ هُـوَ الثَّمَنُ لِدُخُولِ الْبَاءِ عَلَيْهِ.

وَلَـوْ قَـالَ: بِعْتُـكَ رِطْلاً مِنَ الأْرْزِ بِهَـذِهِ السِّـلْعَةِ، فَالسِّـلْعَةُ هِيَ الثَّمَنُ، وَهُـوَ مِنْ بَيْـعِ السَّـلَمِ لأِنَّهُ بَيْـعُ مَوْصُوفٍ فِي الذِّمَّةِ مُؤَجَّلٍ بِثَمَنٍ مُعَجَّلٍ.

ج - إِذَا كَانَ كُلٌّ مِنَ الْعِوَضَيْنِ مَالاً مِثْلِيًّا، فَالثَّمَنُ هُـوَ مَا اقْتَرَنَ بِالْبَاءِ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ أُرْزًا بِقَمْحٍ، فَـالْقَمْحُ هُوَ الثَّمَنُ.

د - إِذَا كَـانَ كُـلٌّ مِنَ الْعِوَضَـيْنِ مِنَ الأْعْيَـانِ الْقِيَمِيَّةِ فَإِنَّ كُلًّا مِنْهُمَا ثَمَنٌ مِنْ وَجْهٍ وَمَبِيعٌ مِنْ وَجْهٍ[(109)].

[108] () ابن عابدين 4 / 195 ط بولاق و 5 / 272 ط الحلبي، والفتاوى الهندية 3 / 13 - 15، والبهجة شرح التحفة 2 / 2، ومغني المحتاج 2 / 70، وشرح منتهى الإرادات 2 / 205.

[109] () حاشية ابن عابدين 4 / 22، 243، ومنح الجليل 2 / 601، والبهجة 2 / 86، والمجموع 9 / 269، ومغني المحتاج 2 / 70، وشرح منتهى الإرادات 2 / 205.

وَهَذَا التَّفْصِيلُ لِلْحَنَفِيَّةِ.

أَمَّا عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ فَـإِنَّ الثَّمَنَ: هُـوَ، مَـا دَخَلَتْ عَلَيْهِ الْبَاءُ.

وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَـدْ نَصُّـوا عَلَى أَنَّهُ لاَ مَـانِعَ مِنْ كَـوْنِ النُّقُودِ مَبِيعَةً؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ الْعِوَضَيْنِ مَبِيعٌ بِالآْخَرِ، وَفِي الْبَهْجَةِ: كُلٌّ مِنَ الْعِوَضَيْنِ ثَمَنٌ لِلآْخِرِ.

وَمِنْ أَحْكَامِ الثَّمَنِ عَدَا مَا سَبَقَتِ الْإِشَارَةُ إِلَيْهِ:

أ - إِذَا تَنَـازَعَ الْمُتَعَاقِـدَانِ فِيمَنْ يُسَـلِّمُ أَوَّلاً، فَإِنَّهُ يَجِبُ تَسْلِيمُ الثَّمَنِ أَوَّلاً قَبْلَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ.

ب - كُلْفَـةُ تَسْـلِيمِ الثَّمَنِ عَلَى الْمُشْـتَرِي، وَكُلْفَـةُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ عَلَى الْبَائِعِ.

ج - اشْـتِرَاطُ الْقَبْضِ لِجَـوَازِ التَّصَـرُّفِ فِي الْعِـوَضِ خَاصٌّ بِالْمَبِيعِ لاَ بِالثَّمَنِ، عَلَى تَفْصِيلٍ يُعْرَفُ فِي (بَيْـعٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ)

د - تَأْجِيـلُ الثَّمَنِ (رَأْسُ الْمَـالِ) فِي بَيْـعِ السَّـلَمِ لاَ يَجُوزُ، بِخِلاَفِ الْمَبِيعِ فَهُوَ مُؤَجَّلٌ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ.

وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ[110].

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (ثَمَن).

رَابِعًا: إِبْهَامُ الثَّمَنِ

---

[110] () الصاوي على الشرح الصغير 2 / 71 - 72 ط الحلبي، والمجموع 9 / 273، ومغني المحتاج 2 / 70 و 73 و 74، والمغني 4 / 126 و 218، و 220، وشرح منتهى الإرادات 2 / 191.

52 - إِذَا بَيَّنَ ثَمَنًا وَأَطْلَقَ، فَلَمْ يُبَيِّنْ نَوْعَـهُ، كَمَـا لَـوْ قَالَ: بِكَذَا دِينَـارًا، وَفِي بَلَـدِ الْعَقْـدِ أَنْـوَاعٌ مِنَ الـدَّنَانِيرِ مُخْتَلِفَـةٌ فِي الْقِيمَـةِ مُتَسَـاوِيَةٌ فِي الـرَّوَاجِ، فَالْعَقْـدُ فَاسِدٌ لِجَهَالَةِ مِقْدَارِ الثَّمَنِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ بَعْضُـهَا أَرْوَجُ، فَالْعَقْـدُ صَـحِيحٌ، وَيَنْصَـرِفُ إِلَى الأَرْوَجِ، كَمَـا لَـوْ قَـالَ فِي الْكُـوَيْتِ: بِعْتُـكَ بِـدِينَارٍ فَالْعَقْدُ صَحِيحٌ، وَالثَّمَنُ دَنَـانِيرُ كُوَيْتِيَّةٌ، لِأَنَّهَـا أَرْوَجُ مِنْ غَيْرِهَا مِنَ الدَّنَانِيرِ الْمَوْجُودَةِ فِي مَحَلِّ الْعَقْدِ[111].

هَذَا وَتَفْصِيلُ أَحْكَامِ الثَّمَنِ تُنْظَرُ فِي (ثَمَنٍ).

خَامِسًا: تَحْدِيدُ الثَّمَنِ بِالنَّظَرِ إِلَى رَأْسِ الْمَالِ:

53 - تَحْدِيدُ الثَّمَنِ إِمَّا أَنْ يُعْلَمَ بِالْمُشَاهَدَةِ وَالإِشَارَةِ، وَهِيَ أَبْلَغُ طُـرُقِ التَّعْرِيـفِ، سَـوَاءٌ بَيَّنَ الْمِقْـدَارَ أَمْ لَمْ يُبَيِّنْ.

كَمَا لَوْ بَاعَ سِلْعَةً بِصُرَّةٍ مِنَ الدَّنَانِيرِ، وَأَشَارَ إِلَيْهَا.

وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ غَائِبًا عَنْ مَجْلِسِ الْعَقْدِ، وَحِينَئِذٍ لاَ بُدَّ مِنْ بَيَانِ نَوْعِهِ وَوَصْفِهِ وَقَدْرِهِ.

ثُمَّ إِنَّ الثَّمَنَ إِمَّا أَنْ لاَ يُبْنَى عَلَى ثَمَنِ الشِّـرَاءِ (رَأْسُ مَالِ الْبَائِعِ) أَوْ يُبْنَى عَلَى ذَلِـكَ بِلاَ رِبْحٍ وَلاَ خَسَـارَةٍ، أَوْ بِرِبْحٍ مَعْلُومٍ، أَوْ بِخَسَارَةٍ مَعْلُومَةٍ.

---

[111] () المجلة مادة (241، 244)، والكـافي لابن عبـد الـبر 2 / 726، والبهجة 2 / 11، والقليوبي 2 / 162، ومغني المحتـاج 2 / 17، والإفصاح 1 / 325.

فَالأَوَّلُ، وَهُوَ مَا لاَ يُنْظَرُ فِيهِ إِلَى ثَمَنِ الشِّرَاءِ، هُوَ: بَيْعُ الْمُسَاوَمَةِ، وَهُوَ الأَغْلَبُ فِي الْبُيُوعِ.

أَمَّا النَّوْعُ الآخَرُ فَهُوَ بَيْعُ الأَمَانَةِ.

وَيَنْقَسِمُ إِلَى: تَوْلِيَةٍ، وَهُوَ الْبَيْعُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ.

وَإِذَا كَانَ لِبَعْضِ الْمَبِيعِ بِنِسْبَتِهِ مِنَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ فَهُوَ إِشْرَاكٌ.

وَإِنْ كَانَ بِرِبْحٍ فَهُوَ مُرَابَحَةٌ.

أَوْ بِخَسَارَةٍ فَهُوَ وَضِيعَةٌ[112].

وَتَفْصِيلُ هَذِهِ الْبُيُوعِ فِي مُصْطَلَحَاتِهَا.

أَحْكَامٌ مُشْتَرَكَةٌ بَيْنَ الْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ

أَوَّلاً: الزِّيَادَةُ فِي الْمَبَيْعِ أَوِ الثَّمَنِ.

54 - يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي أَنْ يَزِيدَ فِي الثَّمَنِ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَكَذَلِكَ يَجُوزُ لِلْبَائِعِ أَنْ يَزِيدَ فِي الْمَبِيعِ.

عَلَى أَنْ يَقْتَرِنَ ذَلِكَ بِقَبُولِ الطَّرَفِ الآخَرِ فِي مَجْلِسِ الزِّيَادَةِ.

وَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ قَائِمًا، إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ، لأَنَّهُ إِذَا كَانَ هَالِكًا قُوبِلَتِ الزِّيَادَةُ بِمَعْدُومٍ، وَإِذَا كَانَ فِي حُكْمِ الْهَالِكِ - وَهُوَ مَا أَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ - قُوبِلَتِ الزِّيَادَةُ بِمَا هُوَ فِي حُكْمِ الْمَعْدُومِ.

وَلاَ فَرْقَ فِيمَا لَوْ كَانَتِ الزِّيَادَةُ بَعْدَ التَّقَابُضِ أَوْ قَبْلَهُ، أَوْ كَانَتْ مِنْ جِنْسِ الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ.

---

[112] () المجلة مادة (239) وما بعدها، والفواكه الدواني 2 / 109، والصاوي على الشرح الصغير 2 / 77 ط الحلبي.

وَحُكْمُ الزِّيَـادَةِ أَنَّهَـا تَعْـدِيلٌ لِلْعَقْـدِ السَّـابِقِ وَلَيْسَـتْ هِبَةً، وَلِذَا لاَ تَحْتَاجُ إِلَى الْقَبْضِ الْمَشْرُوطِ لِتَمَامِ الْهِبَةِ، وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ.

هَذَا مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ.

أَمَّا عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ فَإِنَّ الزِّيَـادَةَ بَعْـدَ لُـزُومِ الْبَيْعِ بِانْقِضَاءِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَخِيَـارِ الشَّـرْطِ لاَ تُلْحَـقُ، بَلْ هِيَ فِي حُكْمِ الْهِبَةِ.

وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُ ذَلِكَ[113].

ثَانِيًا: الْحَطُّ مِنَ الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ

55 - يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي الْحَطُّ مِنَ الْمَبِيعِ، وَيَجُوزُ لِلْبَائِعِ الْحَـطُّ مِنَ الثَّمَنِ، إِذَا قَبِـلَ الطَّرَفُ الْآخَـرُ فِي مَجْلِسِ الْحَطِّ، وَيَسْتَوِي أَنْ يَكُونَ الْحَطُّ بَعْدَ التَّقَابُضِ أَوْ قَبْلَـهُ، فَلَوْ حَطَّ الْمُشْتَرِي أَوِ الْبَائِعُ

بَعْدَ الْقَبْضِ كَانَ لِلْآخَرِ حَقُّ الِاسْتِرْدَادِ لِلْمَحْطُوطِ.

وَلاَ يُشْـتَرَطُ لِجَـوَازِ حَـطِّ الْبَـائِعِ مِنَ الثَّمَنِ أَنْ يَكُـونَ الْمَبِيعُ قَائِمًا؛ لِأَنَّ الْحَـطَّ إِسْـقَاطٌ، وَلاَ يَلْـزَمُ أَنْ يَكُـونَ فِي مُقَابَلَةِ شَيْءٍ.

113() حاشـية ابن عابـدين 4 /ـ 167، وتهـذيب الفـروق 3 /ـ 290، والشرح الصغير 2 / 78، وحاشية الدسوقي 3 / 165، ومنح الجليل 3 / 615، والمجموع 9 / 370، والمهذب 1 / 296، وهامش شرح الروض 2 / 64، ونهاية المحتاج 4 / 44، والإفصاح 1 / 347، وشرح منتهى الإرادات 2 / 151 و 446.

أَمَّا فِي حَــطِّ الْمُشْــتَرِي بَعْضَ الْمَبِيــعِ عَنِ الْبَــائِعِ، فَيُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ دَيْنًـا ثَابِتًـا فِي الذِّمَّةِ لِيَقْبَـلَ الْحَطَّ.

أَمَّا لَوْ كَانَ عَيْنًا مُعَيَّنَةً فَإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ الْحَطُّ مِنَ الْمَبِيــعِ حِينَئِذٍ؛ لِأَنَّ الأَْعْيَـانَ لاَ تَقْبَـلُ الإِْسْـقَاطَ[114] (ر: إِبْـرَاءٌ، وَإِسْقَاطٌ).

ثَالِثًا: آثَارُ الزِّيَادَةِ أَوِ الْحَطِّ.

56 - مِنَ الْمُقَـرَّرِ عِنْـدَ فُقَهَـاءِ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ الزِّيَـادَةَ وَالْحَطَّ يَلْتَحِقَانِ بِأَصْلِ الْعَقْدِ السَّابِقِ بِطَرِيقِ الاِسْتِنَادِ، مَا لَمْ يَمْنَعْ مِنْ ذَلِكَ مَانِعٌ.

بِمَعْنَى أَنَّهُ تَثْبُتُ لِلزِّيَادَةِ فِي الْمَبِيعِ حِصَّةٌ مِنَ الثَّمَنِ، كَمَـا لَـوْ كَـانَ الثَّمَنُ مُقَسَّـمًا عَلَى الأُْصْـلِ وَالزِّيَـادَةِ، وَكَذَلِكَ عَكْسُهُ إِذَا كَانَتِ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ.

وَمِنْ آثَارِ ذَلِكَ:

أ - إِذَا تَلِـفَ الْمَبِيــعُ قَبْـلَ الْقَبْضِ وَبَقِيَتِ الزِّيَـادَةُ، أَوْ هَلَكَتِ الزِّيَادَةُ وَبَقِيَ الْمَبِيعُ، سَقَطَتْ حِصَّةُ الْهَالِكِ مِنَ الثَّمَنِ.

وَهَذَا بِخِلاَفِ الزِّيَادَةِ النَّاشِئَةِ مِنَ الْمَبِيعِ نَفْسِهِ.

ب - لِلْبَـائِعِ حَبْسُ جَمِيــعِ الْمَبِيــعِ حَتَّى يَقْبِضَ الثَّمَنَ الأَْصْلِيَّ وَالزِّيَادَةَ عَلَيْهِ.

---

[114] () شرح المجلة (المادة 256)، والصاوي على الشـرح الصـغير 2 / 79، ومنح الجليل 3 / 425 - 426، وشرح منتهى الإرادات 2 / 183، والمغني 5 / 658 - 659 و 4 / 542 ـ 543، ومغني المحتاج 2 / 65 - 66.

ج - إِمْكَانُ الْبَيْعِ بِالأَمَانَةِ مِنْ مُرَابَحَةٍ أَوْ تَوْلِيَةٍ أَوْ وَضِيعَةٍ، فَإِنَّ الْعِبْرَةَ بِالثَّمَنِ بَعْدَ الزِّيَادَةِ أَوِ الْحَطِّ.

د - إِذَا اسْتُحِقَّ الْمَبِيعُ، وَقُضِيَ بِهِ لِلْمُسْتَحِقِّ؟، رَجَعَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ مِنْ أَصْلٍ وَزِيَادَةٍ.

وَكَذَلِكَ فِي الرُّجُوعِ بِالْعَيْبِ.

هـ - فِي الأَخْذِ بِالشُّفْعَةِ، يَأْخُذُ الشَّفِيعُ الْعَقَارَ بِمَا اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الثَّمَنُ بَعْدَ الْحَطِّ.

وَلَوْ زَادَ الْبَائِعُ شَيْئًا فِي الْمَبِيعِ يَأْخُذُ الشَّفِيعُ أَصْلَ الْعَقَارِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ لاَ بِالثَّمَنِ كُلِّهِ.

وَهَذَا بِالاِتِّفَاقِ فِي الْجُمْلَةِ عَلَى مَا سَيَأْتِي.

وَعِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: الزِّيَادَةُ وَالْحَطُّ يُلْحَقَانِ بِالْبَيْعِ، سَوَاءٌ أَحَدَثَ ذَلِكَ عِنْدَ التَّقَابُضِ أَمْ بَعْدَهُ.

وَالزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ تَكُونُ فِي حُكْمِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، فَتُرَدُّ عِنْدَ الاِسْتِحْقَاقِ، وَعِنْدَ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ[115].

وَيَجُوزُ حَطُّ كُلِّ الثَّمَنِ عَنِ الْمُشْتَرِي، أَيْ هِبَتُهُ لَهُ، وَلِلْحَطِّ أَثَرُهُ فِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ وَفِي الشُّفْعَةِ.

فَفِي بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ، يَقُولُ الدَّرْدِيرُ وَالدُّسُوقِيُّ: يَجِبُ بَيَانُ هِبَةٍ لِبَعْضِ الثَّمَنِ إِنْ كَانَتْ مُعْتَادَةً بَيْنَ النَّاسِ، بِأَنْ تُشْبِهَ عَطِيَّةَ النَّاسِ، فَإِنْ لَمْ تُعْتَدْ

115() تهذيب الفروق 3 / 290، والدسوقي 3 / 35 - 36.

(أَيْ لَمْ تَجْرِ بِهَا عَادَةٌ) أَوْ وَهَبَ لَهُ جَمِيعَ الثَّمَنِ قَبْلَ النَّقْدِ أَوْ بَعْدَهُ لَمْ يَجِبِ الْبَيَانُ[116].

وَفِي الشُّفْعَةِ، يَقُولُ الشَّيْخُ عُلَيْشٌ: مَنِ اشْتَرَى شِقْصًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ، ثُمَّ وَضَعَ عَنْهُ الْبَائِعُ تِسْعَمِائَةِ دِرْهَمٍ بَعْدَ أَخْذِ الشَّفِيعِ أَوْ قَبْلَهُ، فَإِنْ أَشْبَهَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُ الشِّقْصِ بَيْنَ النَّاسِ مِائَةَ دِرْهَمٍ إِذَا تَغَابَنُوا بَيْنَهُمْ، أَوِ اشْتَرَوْا بِغَيْرِ تَغَابُنٍ، وُضِعَ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ؛ لأَنَّ مَا أَظْهَرَا مِنَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ إِنَّمَا كَانَ سَبَبًا لِقَلْعِ الشُّفْعَةِ.

وَإِنْ لَمْ يُشْبِهْ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُهُ مِائَةً، قَالَ ابْنُ يُونُسَ: أَرَادَ مِثْلَ أَنْ يَكُونَ ثَمَنُهُ ثَلاَثَمِائَةٍ أَوْ أَرْبَعَمِائَةٍ، لَمْ يَحُطَّ لِلشَّفِيعِ شَيْئًا، وَكَانَتِ الْوَضِيعَةُ هِبَةً لِلْمُبْتَاعِ، وَقَالَ فِي مَوْضِعٍ آخَرَ: إِنْ حَطَّ عَنِ الْمُبْتَاعِ مَا يُشْبِهُ أَنْ يُحَطَّ فِي الْبُيُوعِ وُضِعَ ذَلِكَ عَنِ الشَّفِيعِ وَإِنْ كَانَ لاَ يُحَطُّ مِثْلُهُ فَهِيَ هِبَةٌ، وَلاَ يُحَطُّ عَنِ الشَّفِيعِ شَيْئًا[117].

وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَقَدْ قَالُوا: إِنَّ الزِّيَادَةَ أَوِ الْحَطَّ فِي الثَّمَنِ أَوِ الْمُثَمَّنِ، إِنْ كَانَتْ بَعْدَ لُزُومِ الْعَقْدِ بِانْقِضَاءِ الْخِيَارِ فَلاَ تُلْحَقُ بِهِ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ اسْتَقَرَّ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ، وَالزِّيَادَةَ أَوِ الْحَطَّ بَعْدَ ذَلِكَ تَبَرُّعٌ، وَلاَ تُلْحَقُ بِالْعَقْدِ.

وَإِنْ كَانَ ذَلِكَ قَبْلَ لُزُومِ الْعَقْدِ فِي مُدَّةِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ أَوْ خِيَارِ الشَّرْطِ، فَالصَّحِيحُ عِنْدَ جُمْهُورِ

---

[116] () الدسوقي 3 / 165، ومنح الجليل 2 / 718.

[117] () منح الجليل 3 / 615، والدسوقي 3 / 495.

الشَّافِعِيَّةِ، وَبِهِ قَطَعَ أَكْثَرُ الْعِرَاقِيِّينَ: أَنَّهُ يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ فِي مُدَّةِ الْخِيَارَيْنِ جَمِيعًا، وَهُوَ ظَاهِرُ نَصِّ الشَّافِعِيِّ؛ لأَنَّ الزِّيَادَةَ أَوِ الْحَطَّ فِي مُدَّةِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ تُلْتَحَقُ بِالْعَقْدِ، وَقِيسَ بِخِيَارِ الْمَجْلِسِ خِيَارُ الشَّرْطِ بِجَامِعِ عَدَمِ الاِسْتِقْرَارِ.

وَهَذَا أَحَدُ الأَوْجُهِ الَّتِي ذَكَرَهَا النَّوَوِيُّ.

وَفِي وَجْهٍ آخَرَ: لاَ يُلْحَقُ ذَلِكَ، وَصَحَّحَهُ الْمُتَوَلِّي.

وَفِي وَجْهٍ ثَالِثٍ: يُلْحَقُ فِي خِيَارِ الْمَجْلِسِ دُونَ خِيَارِ الشَّرْطِ، قَالَهُ الشَّيْخُ أَبُو زَيْدٍ وَالْقَفَّالُ.

أَمَّا أَثَرُ ذَلِكَ فِي الْعُقُودِ.

فَفِي الشُّفْعَةِ تَلْحَقُ الزِّيَادَةُ الشَّفِيعَ كَمَا تَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ، وَلَوْ حُطَّ مِنَ الثَّمَنِ شَيْءٌ فَحُكْمُهُ كَذَلِكَ[118].

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي (شفعة).

وَفِي التَّوْلِيَةِ وَالإِشْرَاكِ وَالْمُرَابَحَةِ.

جَاءَ فِي نِهَايَةِ الْمُحْتَاجِ: لَوْ حُطَّ عَنِ الْمُوَلِّي - بِكَسْرِ اللاَّمِ الْمُشَدَّدَةِ - مِنَ الْبَائِعِ بَعْضُ الثَّمَنِ بَعْدَ التَّوْلِيَةِ أَوْ قَبْلَهَا، وَلَوْ بَعْدَ اللُّزُومِ، انْحَطَّ عَنِ الْمَوْلَى - بِفَتْحِ اللاَّمِ - إِذْ خَاصَّةُ التَّوْلِيَةِ - وَإِنْ كَانَتْ بَيْعًا جَدِيدًا - التَّنْزِيلُ عَلَى الثَّمَنِ الأَوَّلِ، فَإِنْ حُطَّ جَمِيعُهُ انْحَطَّ أَيْضًا مَا لَمْ يَكُنْ قَبْلَ لُزُومِ التَّوْلِيَةِ، وَإِلاَّ - بِأَنْ كَانَ قَبْلَ التَّوْلِيَةِ أَوْ بَعْدَهَا وَقَبْلَ لُزُومِهَا - بَطَلَتْ لأَنَّهَا حَيْثُ بَيْعٌ مِنْ غَيْرِ

[118] () المجموع 9 / 369 - 370، وحاشية الجمل 3 / 85، وأسنى المطالب 2 / 37.

ثَمَنٍ، وَمِنْ ثَمَّ لَوْ تَقَايَلاَ بَعْدَ حَطِّهِ بَعْدَ اللُّزُومِ، لَمْ يَرْجِعِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ بِشَيْءٍ[119].

وَالإِشْرَاكُ وَالْمُرَابَحَةُ كَالتَّوْلِيَةِ فِي ذَلِكَ.

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي (مرابحة، تولية، إِشراك).

وَفِي الرَّدِّ بِالْعَيْبِ جَاءَ فِي نِهَايَةِ الْمُحْتَاجِ: لَوْ أَبْرَأَ الْبَائِعُ الْمُشْتَرِيَ مِنْ بَعْضِ الثَّمَنِ أَوْ كُلِّهِ، ثُمَّ رَدَّ الْمَبِيعَ بِعَيْبٍ، فَالأَوْجَهُ أَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ فِي الإِبْرَاءِ مِنْ جَمِيعِ الثَّمَنِ بِشَيْءٍ، وَفِي الإِبْرَاءِ مِنْ بَعْضِهِ إِلاَّ بِالْبَاقِي.

وَلَوْ وَهَبَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي الثَّمَنَ، فَقِيلَ: يَمْتَنِعُ الرَّدُّ، وَقِيلَ: يَرُدُّ، وَيُطَالِبُ بِبَدَلِ الثَّمَنِ، وَهُوَ الأَوْجَهُ[120].

وَالْحَنَابِلَةُ كَالشَّافِعِيَّةِ فِي ذَلِكَ، فَقَدْ جَاءَ فِي شَرْحِ مُنْتَهَى الإِرَادَاتِ: مَا يُزَادُ فِي ثَمَنٍ أَوْ مُثَمَّنٍ زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ (خِيَارِ الْمَجْلِسِ وَخِيَارِ الشَّرْطِ) يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ، فَيُخْبِرُ بِهِ فِي الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ وَالإِشْرَاكِ كَأَصْلِهِ.

وَمَا يُوضَعُ مِنْ ثَمَنٍ أَوْ مُثَمَّنٍ زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ، فَيَجِبُ أَنْ يُخْبِرَ بِهِ كَأَصْلِهِ، تَنْزِيلاً لِحَالِ الْخِيَارِ مَنْزِلَةَ حَالِ الْعَقْدِ.

وَإِنْ حُطَّ الثَّمَنُ كُلُّهُ فَهِبَةٌ.

---

[119] () نهاية المحتاج 4 / 106 - 107، وحاشية الجمل 3 / 177، وأسنى المطالب 2 / 91 - 93، والمهذب 1 / 296.

[120] () نهاية المحتاج 4 / 44.

وَلاَ يُلْحَقُ بِالْعَقْدِ مَا زِيدَ أَوْ حُطَّ بَعْـدَ لُزُومِـهِ فَلاَ يَجِبُ أَنْ يُخْبِرَ بِهِ[121].

وَفِي الـرَّدِّ بِـالْعَيْبِ جَـاءَ فِي شَـرْحِ مُنْتَهَى الْإِرَادَاتِ: يَأْخُذُ مُشْتَرٍ رَدَّ الْمَبِيعَ مَا دَفَعَهُ مِنْ

ثَمَنٍ، أَوْ بَدَلِ مَا أَبْرَأَهُ الْبَائِعُ مِنْهُ، أَوْ بَدَلَ مَـا وَهَبَ لَـهُ الْبَـائِعُ مِنْ ثَمَنِـهِ، كُلًّا كَـانَ أَوْ بَعْضًـا، لِاسْـتِحْقَاقِ الْمُشْتَرِي بِالْفَسْخِ اسْتِرْجَاعَ جَمِيعِ الثَّمَنِ[122].

وَقَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ فِي الشُّـفْعَةِ: يَسْـتَحِقُّ الشَّـفِيعُ الشِّقْصَ بِالثَّمَنِ الَّذِي اسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الْعَقْـدُ، فَلَـوْ تَبَايَعَـا بِقَدْرٍ، ثُمَّ غَيَّرَاهُ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ بِزِيَـادَةٍ أَوْ نَقْصٍ، ثَبَتَ ذَلِكَ التَّغْيِيرُ فِي حَـقِّ الشَّـفِيعِ؛ لِأَنَّ حَـقَّ الشَّـفِيعِ إِنَّمَـا يَثْبُتُ إِذَا تَمَّ الْعَقْـدُ، وَإِنَّمَـا يَسْـتَحِقُّ بِـالثَّمَنِ الَّذِي هُـوَ ثَابِتٌ حَالَ اسْتِحْقَاقِهِ، وَلأَنَّ زَمَنَ الْخِيَـارِ بِمَنْزِلَـةِ حَالَـةِ الْعَقْـدِ، وَالتَّغْيِـيرُ يُلْحَـقُ بِالْعَقْـدِ فِيـهِ، لِأَنَّهُمَـا عَلَى اخْتِيَارِهِمَا فِيهِ كَمَا لَوْ كَانَ التَّغْيِيرُ فِي حَالِ الْعَقْدِ.

فَأَمَّا إِذَا انْقَضَى الْخِيَارُ وَانْبَرَمَ الْعَقْدُ، فَزَادَا أَوْ نَقَصَا لَمْ يُلْحَقْ بِالْعَقْدِ؛ لأَنَّ الزِّيَادَةَ بَعْدَهُ هِبَةٌ[123].

رَابِعًا: مَوَانِعُ الْتِحَاقِ الزِّيَادَةِ أَوِ الْحَطِّ فِي حَقِّ الْغَيْرِ

---

[121] () شرح منتهى الإرادات 2 / 183 - 184، والمغني 4 / 200 - 207 ط الرياض.

[122] () شرح منتهى الإرادات 2 / 176.

[123] () المغني 5 / 349 ط الرياض.

57 - يَمْتَنِعُ الْتِحَاقُ الزِّيَادَةِ بِالثَّمَنِ، أَوِ الْتِحَاقِ الْحَـطِّ بِهِ بِأَحَدِ أَمْرَيْنِ:

أَحَـدُهُمَا - إِذَا تَـرَتَّبَ عَلَى الْتِحَـاقِ الزِّيَـادَةِ أَوِ الْحَـطِّ بِالثَّمَنِ انْتِقَاصٌ مِنْ حَقِّ الْغَيْرِ ثَـابِتٌ بِالْعَقْـدِ، فَيُقْتَصَـرُ حُكْمُ الاِلْتِحَاقِ عَلَى الْمُتَعَاقِدَيْنِ دُونَ الْغَيْرِ سَدًّا لِذَرِيعَةِ الإِضْرَارِ بِهِ.

وَمِنْ آثَــارِ هَــذَا الْمَــانِعِ: أَنَّ الْمُشْــتَرِيَ إِذَا زَادَ فِي الثَّمَنِ، وَكَانَ الْمَبِيعُ عَقَارًا، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ بِـالثَّمَنِ الأَصْـلِيِّ دُونَ الزِّيَـادَةِ، سَـدًّا لِبَـابِ التَّوَاطُـؤِ لِتَضْيِيعِ حَقِّ الشُّفْعَةِ.

أَمَّا الْحَطُّ مِنَ الثَّمَنِ فَيُلْتَحَقُ لِعَدَمِ إِضْرَارِهِ بِالشَّـفِيعِ، وَكَذَلِكَ الزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ.

الثَّانِي: إِذَا تَرَتَّبَ عَلَى الاِلْتِحَاقِ بُطْلاَنُ الْبَيْعِ، كَمَا لَـوْ شَمِلَ الْحَطُّ جَمِيعَ الثَّمَنِ، لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الإِبْرَاءِ الْمُنْفَصِلِ عَنِ الْعَقْدِ، وَبِذَلِكَ يَخْلُو عَقْدُ الْبَيْعِ مِنَ الثَّمَنِ، فَيَبْطُلُ.

وَمِنْ آثَارِ هَذَا الْمَـانِعِ: أَنَّهُ لَـوْ حَـطَّ الْبَـائِعُ كُـلَّ الثَّمَنِ فِي الْعَقَارِ، فَإِنَّ الشَّفِيعَ يَأْخُذُهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الأَصْلِيِّ؛ لأَنَّ الْحَطَّ إِذَا اعْتُبِرَ إِبْرَاءً مُنْفَصِلاً تَرَتَّبَ عَلَيْهِ خُلُوُّ الْبَيْعِ عَنِ الثَّمَنِ، ثُمَّ بُطْلاَنُهُ، وَبِذَلِكَ يَبْطُلُ حَقُّ الشَّفِيعِ، وَلِذَا يَبْقَى الْمَبِيــعُ مُقَــابَلاً بِجَمِيــعِ الثَّمَنِ فِي حَقِّهِ، وَلَكِنْ يَسْـقُطُ الثَّمَنُ عَنِ الْمُشْـتَرِي بِالْحَـطِّ، ضَـرُورَةَ صِـحَّةِ

الْإِبْرَاءِ فِي ذَاتِهِ، وَهَذَا إِنْ حَـطَّ الثَّمَنَ بَعْـدَ الْقَبْضِ، أَمَّا إِنْ حَطَّ قَبْلَهُ فَيَأْخُذُهُ الشَّفِيعُ بِالْقِيمَةِ[124].

خَامِسًا: مَئُونَةُ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ

58 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ أُجْرَةَ الْكَيَّالِ لِلْمَبِيعِ، أَوِ الْوَزَّانِ أَوِ الذَّرَاعِ أَوِ الْعَـدَّادِ تَكُـونُ عَلَى الْبَـائِعِ وَكَـذَلِكَ مَئُونَةُ إِحْضَارِهِ إِلَى مَحَلِّ الْعَقْدِ إِذَا كَانَ غَائِبًا.

إِذْ لاَ تَحْصُلُ التَّوْفِيَةُ إِلاَّ بِذَلِكَ.

وَاتَّفَقُوا عَلَى أَنَّ أُجْرَةَ كَيْلِ الثَّمَنِ أَوْ وَزْنِـهِ أَوْ عَـدِّهِ، وَكَـــذَلِكَ مَئُونَـــةُ إِحْضَـــارِ الثَّمَنِ الْغَـــائِبِ تَكُـــونُ عَلَى الْمُشْــتَرِي، إِلاَّ فِي الْإِقَالَــةِ وَالتَّوْلِيَــةِ وَالشَّــرِكَةِ عِنْــدَ الْمَالِكِيَّةِ.

وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُوا فِي أُجْرَةِ نَقَّادِ الثَّمَنِ[125]

فَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ رِوَايَتَانِ عَنْ مُحَمَّدٍ .

فَفِي رِوَايَةِ رُسْتُمَ عَنْهُ: تَكُونُ عَلَى الْبَائِعِ؛ لِأَنَّ النَّقْدَ يَكُونُ بَعْدَ التَّسْلِيمِ، وَلِأَنَّ الْبَائِعَ هُوَ الْمُحْتَاجُ إِلَيْهِ، لِيُمَيِّزَ مَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّهُ مِنْ غَيْرِهِ، أَوْ لِيَعْرِفَ الْمَعِيبَ لِيَرُدَّهُ.

وَبِهَذَا قَالَ الشَّافِعِيَّةُ.

وَفِي الرِّوَايَــةِ الْأُخْــرَى عَنْ مُحَمَّدٍ، وَهِيَ رِوَايَــةُ ابْنِ سَمَاعَةَ عَنْـهُ: أَنَّهَـا تَكُـونُ عَلَى الْمُشْـتَرِي، لِأَنَّهُ يَحْتَـاجُ

---

[124] () شرح المجلة 2 /ـ 190 (المادة 254 فما بعدها)، وابن عابـدين 4 / 167 - 168، والمغني 5 / 315، وشرح الروض 2 / 366.

[125] () وهو الذي يرجع إليه في معرفة صحيح النقد من زائفه.

إِلَى تَسْلِيمِ الْجَيِّدِ الْمُقَدَّرِ، وَالْجُودَةُ تُعْرَفُ بِالنَّقْدِ، كَمَا يُعْرَفُ الْقَدْرُ بِالْوَزْنِ، فَيَكُونُ عَلَيْهِ.

وَهَذَا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنَّ أُجْرَةَ النَّقَّادِ عَلَى الْبَاذِلِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الْبَائِعَ أَمِ الْمُشْتَرِيَ.

قَالَ الشِّرْبِينِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: وَأُجْرَةُ نَقَّادِ الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، ثُمَّ قَالَ: وَقِيَاسُهُ أَنْ يَكُونَ فِي الْمَبِيعِ عَلَى الْمُشْتَرِي، لأَنَّ الْقَصْدَ مِنْهُ إِظْهَارُ عَيْبٍ إِنْ كَانَ لِيَرُدَّ بِهِ[126].

سَادِسًا: هَلاَكُ الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ الْمُعَيَّنِ كُلِّيًّا أَوْ جُزْئِيًّا قَبْلَ التَّسْلِيمِ:

59 - مِنْ آثَارِ وُجُوبِ الْبَيْعِ: أَنَّ الْبَائِعَ يَلْزَمُهُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي، وَلاَ يَسْقُطُ عَنْهُ هَذَا الْحَقُّ إِلاَّ بِالأَدَاءِ، وَيَظَلُّ الْبَائِعُ مَسْئُولاً فِي حَالَةِ هَلاَكِ الْمَبِيعِ، وَتَكُونُ تَبِعَةُ الْهَلاَكِ عَلَيْهِ، سَوَاءٌ كَانَ الْهَلاَكُ بِفِعْلِ فَاعِلٍ أَوْ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ.

وَهَذَا يَنْطَبِقُ عَلَى الثَّمَنِ إِذَا كَانَ مُعَيَّنًا، وَهُوَ مَا لَمْ يَكُنْ مُلْتَزَمًا فِي الذِّمَّةِ، لأَنَّ عَيْنَهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ مَقْصُودَةٌ فِي الْعَقْدِ كَالْمَبِيعِ.

---

[126] () الهداية 3 / 27، والشرح الصغير 2 / 70 - 71 ط الحلبي، وجواهر الإكليل 2 / 50، ومغني المحتاج 2 / 73، وشرح منتهى الإرادات 2 / 191 - 192، والمغني 4 / 126.

أَمَّا الثَّمَنُ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ الْبَـــائِعَ أَخْـــذُ بَدَلِهِ[127].

وَالْهَلاَكُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ كُلِّيًّا أَوْ جُزْئِيًّا:

فَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيـعُ كُلُّهُ قَبْـلَ التَّسْـلِيمِ بِآفَـةٍ سَـمَاوِيَّةٍ، فَإِنَّهُ يَهْلِكُ عَلَى ضَمَانِ الْبَائِعِ، لِحَـدِيثِ: «نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ»[128].

وَيَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ أَنَّ الْبَيْـعَ يَنْفَسِـخُ وَيَسْـقُطُ الثَّمَنُ، وَذَلِكَ لاِسْتِحَالَةِ تَنْفِيذِ الْعَقْدِ[129].

وَهَذَا

عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ إِنْ تَلِفَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ.

وَلِلشَّافِعِيَّةِ قَوْلاَنِ: الْمَذْهَبُ أَنَّهُ: يَنْفَسِخُ كَـالتَّلَفِ بِآفَـةٍ سَمَاوِيَّةٍ، وَالْقَوْلُ الآْخَرُ: يَتَخَيَّرُ الْمُشْـتَرِي بَيْنَ الْفَسْـخِ وَاسْتِرْدَادِ الثَّمَنِ، وَبَيْنَ إِمْضَاءِ الْبَيْعِ وَأَخْذِ قِيمَةِ الْمَبِيعِ.

وَفَائِدَةُ انْفِسَــاخِ الْبَيْــعِ هُنَــا أَنَّهُ يَسْــقُطُ الثَّمَنُ عَنِ الْمُشْتَرِي إِنْ لَمْ يَكُنْ دَفَعَهُ، وَلَهُ اسْتِرْدَادُهُ إِنْ كَانَ قَـدْ

---

[127] () شرح منتهى الإرادات 2 / 189 و 205، وجواهر الإكليـل 1 - 306، ومنح الجليل 2 / 100.

[128] () حديث: «نهى عن ربح ما لم يضمن» أخرجه أبو داود والنســائي والترمذي وأحمد في مسنده. وقال الترمذي: حديث حسـن صـحيح وصححه الشيخ أحمد شـاكر (سـنن الترمـذي 3 / 535 ط الحلـبي، وجامع الأصول 1 / 457 ومسند أحمد 10 / 160 ط دار المعارف).

[129] () شرح المجلة (المـادة 293)، وشـرح منتهى الإرادات 2 / 189، ومغني المحتاج 2 / 65، والقليوبي 2 / 210 - 211.

دَفَعَهُ، وَلَوْ لَمْ يَنْفَسِخْ لاَلْتَزَمَ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَالْتَزَمَ الْبَائِعُ بِقِيمَةِ الْمَبِيعِ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ.

وَاعْتَبَرَ الْحَنَابِلَةُ الْهَلاَكَ بِفِعْلِ الْبَائِعِ كَالْهَلاَكِ بِفِعْلِ الأَْجْنَبِيِّ، وَسَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ.

وَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي، فَإِنَّ الْبَيْعَ يَسْتَقِرُّ، وَيَلْتَزِمُ الْمُشْتَرِي بِالثَّمَنِ، وَيُعْتَبَرُ إِتْلاَفُ الْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ بِمَنْزِلَةِ قَبْضٍ لَهُ، وَهَذَا بِالاِتِّفَاقِ[130].

وَإِذَا كَانَ الْهَلاَكُ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ (وَمِثْلُهُ هَلاَكُهُ بِفِعْلِ الْبَائِعِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ) فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ مُخَيَّرٌ، فَإِمَّا أَنْ يَفْسَخَ الْبَيْعَ لِتَعَذُّرِ التَّسْلِيمِ، وَيَسْقُطَ عَنْهُ الثَّمَنُ حِينَئِذٍ، (وَلِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ عَلَى مَنْ أَتْلَفَ الْمَبِيعَ) وَإِمَّا أَنْ يَتَمَسَّكَ بِالْبَيْعِ، وَيَرْجِعَ عَلَى الأَْجْنَبِيِّ، وَعَلَيْهِ أَدَاءُ الثَّمَنِ لِلْبَائِعِ، وَرُجُوعُهُ عَلَى الأَْجْنَبِيِّ بِالْمِثْلِ إِنْ كَانَ الْهَالِكُ مِثْلِيًّا، وَبِالْقِيمَةِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا، وَهَذَا مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَهُوَ الأَْظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَمُقَابِلُ الأَْظْهَرِ: انْفِسَاخُ الْبَيْعِ كَالتَّلَفِ بِآفَةٍ.

وَإِذَا هَلَكَ بَعْضُ الْمَبِيعِ، فَيَخْتَلِفُ الْحُكْمُ أَيْضًا تَبَعًا لِمَنْ صَدَرَ مِنْهُ الإِْتْلاَفُ.

فَإِنْ هَلَكَ بَعْضُ الْمَبِيعِ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ، وَتَرَتَّبَ عَلَى الْهَلاَكِ نُقْصَانُ الْمِقْدَارِ، فَإِنَّهُ يَسْقُطُ مِنَ الثَّمَنِ بِحَسَبِ الْقَدْرِ التَّالِفِ، وَيُخَيَّرُ الْمُشْتَرِي بَيْنَ أَخْذِ

---

[130] () جواهر الإكليل 2 / 53، ومغني المحتاج 2 / 65 ـ 66، وشرح منتهى الإرادات 2 / 188.

الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، أَوْ فَسْخِ الْبَيْعِ لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ (يُنْظَرُ خِيَارُ تَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ) هَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

ثُمَّ قَالَ الْحَنَفِيَّةُ: إِنْ كَانَ مَا نَشَأَ عَنِ الْهَلاَكِ الْجُزْئِيِّ لَيْسَ نَقْصًا فِي الْمِقْدَارِ، بَلْ فِي الْوَصْفِ - وَهُوَ مَا يَدْخُلُ فِي الْمَبِيعِ تَبَعًا بِلاَ ذِكْرٍ - لَمْ يَسْقُطْ مِنَ الثَّمَنِ شَيْءٌ، بَلْ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ فَسْخِ الْبَيْعِ أَوْ إِمْضَائِهِ؛ لِأَنَّ الأَوْصَافَ لاَ يُقَابِلُهَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ إِلاَّ بِالْعُدْوَانِ، أَوْ بِتَفْصِيلِ الثَّمَنِ، وَتَخْصِيصِ جُزْءٍ لِلْوَصْفِ أَوِ التَّابِعِ[131].

- وَإِذَا هَلَكَ الْبَعْضُ بِفِعْلِ الْبَائِعِ سَقَطَ مَا يُقَابِلُهُ مِنَ الثَّمَنِ مُطْلَقًا، مَعَ تَخْيِيرِ الْمُشْتَرِي بَيْنَ الأَخْذِ وَالْفَسْخِ، لِتَفَرُّقِ الصَّفْقَةِ.

وَإِذَا هَلَكَ الْبَعْضُ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ، كَانَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَبَيْنَ التَّمَسُّكِ بِالْعَقْدِ وَالرُّجُوعُ عَلَى الأَجْنَبِيِّ بِضَمَانِ الْجُزْءِ التَّالِفِ[132].

أَمَّا إِنْ هَلَكَ بِفِعْلِ الْمُشْتَرِي نَفْسِهِ، فَإِنَّهُ عَلَى ضَمَانِهِ، وَيُعْتَبَرُ ذَلِكَ قَبْضًا[133].

---

[131] () شرح المجلة المادة (234)، وحاشية ابن عابدين 4 / 36، ومغني المحتاج 2 / 67، وشرح منتهى الإرادات 2 / 188.

[132] () شرح المجلة المادة (293)، وحاشية ابن عابدين 4 / 46.

[133] () المراجع السابقة، جواهر الإكليل 2 / 53.

أَمَّا الْمَالِكِيَّةُ فَقَدِ اعْتَبَرُوا هَلاَكَ الْمَبِيعِ بِفِعْلِ الْبَائِعِ أَوْ بِفِعْلِ الأَْجْنَبِيِّ يُوجِبُ عِوَضَ الْمُتْلَفِ عَلَى الْبَائِعِ أَوِ الأَْجْنَبِيِّ، وَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، سَوَاءٌ أَكَانَ الْهَلاَكُ كُلِّيًّا أَمْ جُزْئِيًّا.

أَمَّا هَلاَكُهُ أَوْ تَعَيُّبُهُ بِآفَةٍ سَمَاوِيَّةٍ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْمُشْتَرِي، كُلَّمَا كَانَ الْبَيْعُ صَحِيحًا لاَزِمًا؛ لأَِنَّ الضَّمَانَ يَنْتَقِلُ بِالْعَقْدِ وَلَوْ لَمْ يَقْبِضِ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ[134].

وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ سِتَّ صُوَرٍ هِيَ:

أ - مَا لَوْ كَانَ فِي الْمَبِيعِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ لِمُشْتَرِيهِ، وَهُوَ الْمِثْلِيُّ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ حَتَّى يُفْرَغَ فِي أَوَانِي الْمُشْتَرِي، فَإِذَا هَلَكَ بِيَدِ الْبَائِعِ عِنْدَ تَفْرِيغِهِ فَهُوَ مِنْ ضَمَانِ الْبَائِعِ.

ب - السِّلْعَةُ الْمَحْبُوسَةُ عِنْدَ بَائِعِهَا لأَِجْلِ قَبْضِ الثَّمَنِ.

ج - الْمَبِيعُ الْغَائِبُ عَلَى الصِّفَةِ أَوْ عَلَى رُؤْيَةٍ مُتَقَدِّمَةٍ، فَلاَ يَدْخُلُ ذَلِكَ كُلُّهُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إِلاَّ بِالْقَبْضِ.

د - الْمَبِيعُ بَيْعًا فَاسِدًا.

هـ - الثِّمَارُ الْمَبِيعَةُ بَعْدَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا، فَلاَ تَدْخُلُ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي إِلاَّ بَعْدَ أَمْنِ الْجَائِحَةِ.

---

[134] () الشرح الصغير 2 / 70 ط الحلبي، والفواكه الدواني 2 / 130.

و - الرَّقِيــقُ حَتَّى تَنْتَهِيَ عُهْـدَةُ الثَّلاَثَــةِ الأَْيَّامِ عَقِبَ الْبَيْعِ[135].

لَكِنَّهُمْ فَصَّـلُوا فِي الْهَلاَكِ الْجُـزْئِيِّ، فِيمَـا إِذَا كَـانَ الْبَاقِي أَقَلَّ مِنَ النِّصْفِ، أَوْ كَانَ الْمَبِيعُ مُتَّحِدًا، فَحِينَئِذٍ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ.

أَمَّا إِذَا كَانَ الْفَائِتُ هُوَ النِّصْفَ فَأَكْثَرَ، وَتَعَدَّدَ الْمَبِيـعُ، فَإِنَّهُ يَلْزَمُهُ الْبَاقِي بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ[136].

الآْثَارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى الْبَيْعِ

أَوَّلاً: انْتِقَالُ الْمِلْكِ.

60 - يَمْلِكُ الْمُشْتَرِي الْمَبِيـعَ، وَيَمْلِـكُ الْبَـائِعُ الثَّمَنَ، وَيَكُـونُ مِلْـكُ الْمُشْـتَرِي لِلْمَبِيـعِ بِمُجَـرَّدِ عَقْـدِ الْبَيْـعِ الصَّحِيحِ، وَلاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى التَّقَابُضِ، وَإِنْ كَانَ لِلتَّقَابُضِ أَثَرُهُ فِي الضَّمَانِ.

أَمَّا فِي عَقْـدِ الْبَيْـعِ الْفَاسِـدِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ فَلاَ يَمْلِـكُ الْمُشْـتَرِي الْمَبِيـعَ إِلاَّ بِـالْقَبْضِ[137] وَتَفْصِـيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (الْبَيْعُ الْفَاسِدُ).

وَيَتَرَتَّبُ عَلَى انْتِقَالِ الْمِلْكِ فِي الْبَدَلَيْنِ مَا يَلِي:

أ - أَنْ يَثْبُتَ لِلْمُشْتَرِي مِلْكُ مَا يَحْصُلُ فِي الْمَبِيعِ مِنْ زِيَادَةٍ مُتَوَلِّدَةٍ مِنْهُ، وَلَوْ لَمْ يَقْبِضِ الْمَبِيعَ.

---

[135] () الشرح الصغير 2 / 71، والفواكه الدواني 2 / 130.

[136] () الشـرح الصـغير 2 /ـ 72، وحاشـية الصـاوي عليـه. وقـد نـازع الصاوي في إثبات التخيير.

[137] () شرح المجلة المادة (369).

وَلاَ يَمْنَعُ مِنَ انْتِقَالِ مِلْكِيَّةِ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي كَوْنُ الثَّمَنِ مُؤَجَّلاً.

ب - أَنْ تَنْفُذَ تَصَرُّفَاتُ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ، وَتَصَرُّفَاتُ الْبَائِعِ فِي الثَّمَنِ، كَمَا لَوْ أَحَالَ شَخْصًا بِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي.

هَذَا بَعْدَ الْقَبْضِ، أَمَّا تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ الْقَبْضِ فَإِنَّهُ فَاسِدٌ أَوْ بَاطِلٌ[138] عَلَى خِلاَفٍ وَتَفْصِيلٍ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ (بَيْعُ مَا لَمْ يُقْبَضْ).

ج - إِذَا قَبَضَ الْبَائِعُ الثَّمَنَ، وَلَمْ يَقْبِضِ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ، حَتَّى لَوْ مَاتَ الْبَائِعُ مُفْلِسًا، فَإِنَّ لِلْمُشْتَرِي حَقَّ التَّقَدُّمِ فِي الْمَبِيعِ عَلَى سَائِرِ الْغُرَمَاءِ.

وَيَكُونُ الْمَبِيعُ فِي هَذِهِ الْحَالِ أَمَانَةً فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَلاَ يَدْخُلُ فِي التَّرِكَةِ[139].

د - لاَ يَجُوزُ اشْتِرَاطُ بَقَاءِ الْبَائِعِ مُحْتَفِظًا بِمِلْكِيَّةِ الْمَبِيعِ إِلَى حِينِ أَدَاءِ الثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ، أَوْ إِلَى أَجَلٍ آخَرَ مُعَيَّنٍ.

هَذَا، وَلاَ يَمْنَعُ مِنَ انْتِقَالِ الْمِلْكِ فِي الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ كَوْنُهُمَا دُيُونًا ثَابِتَةً فِي الذِّمَّةِ إِذَا لَمْ يَكُونَا مِنَ الأَْعْيَانِ؛ لِأَنَّ الدُّيُونَ تُمْلَكُ فِي الذِّمَمِ وَلَوْ لَمْ تَتَعَيَّنْ، فَإِنَّ التَّعْيِينَ أَمْرٌ زَائِدٌ عَنْ أَصْلِ الْمِلْكِ، فَقَدْ يَحْصُلُ مُقَارِنًا

[138] () شرح المجلة المادة (371).
[139] () شرح المجلة المادة (297).

لَهُ، وَقَدْ يَتَأَخَّرُ عَنْهُ إِلَى أَنْ يَتِمَّ التَّسْلِيمُ[140] كَمَا لَوِ اشْتَرَى مِقْدَارًا مَعْلُومًا مِنْ كَمِّيَّةٍ مُعِينَةٍ مِنَ الأُرْزِ، فَإِنَّ حِصَّتَهُ مِنْ تِلْكَ الْكَمِّيَّةِ لاَ تَتَعَيَّنُ إِلاَّ بَعْدَ التَّسْلِيمِ، وَكَذَلِكَ الثَّمَنُ إِذَا كَانَ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ.

ثَانِيًا: أَدَاءُ الثَّمَنِ الْحَالِّ:

61 - الأَصْلُ فِي الثَّمَنِ الْحُلُولُ، وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ فِي الْجُمْلَةِ، قَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَرِّ: الثَّمَنُ أَبَدًا حَالٌّ، إِلاَّ أَنْ يَذْكُرَ الْمُتَبَايِعَانِ لَهُ أَجَلاً فَيَكُونُ إِلَى أَجَلِهِ[141].

وَنَقَلَ الأَتَاسِيُّ فِي شَرْحِ الْمَجَلَّةِ عَنِ السِّرَاجِ فِي تَعْلِيلِ ذَلِكَ قَوْلَهُ: لأَنَّ الْحُلُولَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ وَمُوجِبُهُ.

وَفِي مَجَلَّةِ الأَحْكَامِ الْعَدْلِيَّةِ: الْبَيْعُ الْمُطْلَقُ يَنْعَقِدُ مُعَجَّلاً.

ثُمَّ اسْتَثْنَتِ الْمَجَلَّةُ مَا لَوْ جَرَى الْعُرْفُ فِي مَحَلٍّ عَلَى أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ الْمُطْلَقُ مُؤَجَّلاً أَوْ مُقَسَّطًا[142].

كَمَا صَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ النَّقْدُ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ، لاَ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، وَلاَ فِي زَمَنِ عُهْدَةِ الثَّلاَثِ فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ، وَيَفْسُدُ الْبَيْعُ بِاشْتِرَاطِ التَّعْجِيلِ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ

---

[140] () شرح المجلة المادة (201).
[141] () الكافي لابن عبد البر 2 / 726، والبهجة شرح التحفة 2 / 88.
[142] () المادة (250) من المجلة وشرحها للأتاسي 2 / 170.

يُشْـــتَرَطَ نَقْــدُ الثَّمَنِ فِي بَيْـــعِ الْغَـــائِبِ عَلَى اللُّزُومِ، وَيَجُوزُ تَطَوُّعًا[143].

وَقَـدْ تَبَيَّنَ مِمَّا سَـبَقَ أَنَّ الثَّمَنَ إِمَّا أَنْ يَكُـونَ مُعَجَّلاً، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُؤَجَّلاً.

وَالثَّمَنُ الْمُؤَجَّلُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ إِلَى مَوْعِدٍ مُعَيَّنٍ لِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُونَ مُنَجَّمًـا **(مُقَسَّـطًا)** عَلَى مَوَاعِيـدَ مَعْلُومَةٍ[144].

وَمِنْ جِهَـةٍ أُخْـرَى: فَـإِنَّ الثَّمَنَ إِمَّا عَيْنٌ مُعَيَّنَـةٌ، وَإِمَّا دَيْنٌ مُلْتَزَمٌ فِي الذِّمَّةِ.

فَفِي الثَّمَنِ: إِذَا كَـانَ دَيْنًـا يَخْتَلِـفُ الْحُكْمُ فِي أَدَائِهِ بِحَسَـبِ كَوْنِـهِ مُعَجَّلاً أَوْ مُـؤَجَّلاً أَوْ مُنَجَّمًـا، فَـإِذَا كَـانَ مُــؤَجَّلاً أَوْ مُنَجَّمًــا يَتَعَيَّنُ أَنْ يَكُـــونَ الأَجَــلُ مَعْلُومًــا لِلْمُتَعَاقِدَيْنِ عَلَى تَفْصِيلٍ يُنْظَرُ فِي بَحْثِ **(أَجَل)**.

وَلَوْ دَفَـعَ الْمُشْـتَرِي بَعْضَ الثَّمَنِ لَمْ يَحِـقَّ لَـهُ تَسَـلُّمُ الْمَبِيعِ، وَلاَ تَسَلُّمُ مَا يُعَادِلُ الْجُزْءَ الْمَـدْفُوعَ مِنَ الثَّمَنِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ الْمَبِيـعُ شَـيْئًا وَاحِـدًا أَوْ أَشْـيَاءَ مُتَعَـدِّدَةً، وَسَوَاءٌ فَصَّلَ.

الثَّمَنَ عَلَى تِلْكَ الأَشْيَاءِ، أَمْ وَقَعَ عَلَيْهَا جُمْلَةً، مَا دَامَ الْبَيْعُ قَدْ تَمَّ بِصَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ[145].

هَذَا مَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ شَرْطٌ عَلَى خِلاَفِ ذَلِكَ.

---

[143] () جواهر الإكليل 2 / 10.

[144] () شرح المجلة المادة (245).

[145] () شرح المجلة المادة (278).

الْبَدْءُ بِتَسْلِيمِ أَحَدِ الْبَدَلَيْنِ:

62 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِيمَنْ يُسَلِّمُ أَوَّلاً: الْبَائِعُ أَمِ الْمُشْتَرِي حَسَبَ نَوْعَيِ الْبَدَلَيْنِ، وَيَنْقَسِمُ ذَلِكَ إِلَى أَحْوَالٍ:

الْحَالَةُ الأُولَى: أَنْ يَكُونَا مُعَيَّنَيْنِ (الْمُقَايَضَةُ) أَوْ ثَمَنَيْنِ (الصَّرْفُ):

63 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ يُسَلِّمَانِ مَعًا تَسْوِيَةً بِدَيْنِهِمَا فِي الْعَيْنِيَّةِ وَالدَّيْنِيَّةِ.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُمَا يَتْرُكَانِ حَتَّى يَصْطَلِحَا، فَإِنْ كَانَ بِحَضْرَةِ حَاكِمٍ وَكُلُّ مَنْ يَتَوَلَّى ذَلِكَ لَهُمَا.

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي الأُظْهَرِ: يُجْبَرَانِ عَلَى التَّسْلِيمِ لاِسْتِوَاءِ الْجَانِبَيْنِ، لأَنَّ الثَّمَنَ الْمُعَيَّنَ كَالْمَبِيعِ فِي تَعَلُّقِ الْحَقِّ بِالْعَيْنِ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: يَنْصِبُ الْحَاكِمُ عَدْلاً بَيْنَهُمَا، يَقْبِضُ مِنْهُمَا، ثُمَّ يُسَلِّمُهُ إِلَيْهِمَا قَطْعًا لِلنِّزَاعِ، لاِسْتِوَائِهِمَا فِي تَعَلُّقِ حَقِّهِمَا بِعَيْنِ الثَّمَنِ وَالْمُثَمَّنِ، فَيُسَلِّمُ الْعَدْلُ الْمَبِيعَ أَوَّلاً، لِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ.

الْحَالَةُ الثَّانِيَةُ: أَنْ يَكُونَ أَحَدُهُمَا مُعَيَّنًا وَالآْخَرُ دَيْنًا فِي الذِّمَّةِ:

64 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيَّةُ فِي قَوْلٍ: إِلَى أَنَّهُ يُطَالَبُ الْمُشْتَرِي بِالتَّسْلِيمِ أَوَّلاً، قَالَ الصَّاوِيُّ: لأَنَّ الْمَبِيعَ فِي يَدِ بَائِعِهِ كَالرَّهْنِ عَلَى الثَّمَنِ.

وَتَوْجِيهُ ذَلِكَ أَنَّ حَقَّ الْمُشْتَرِي تَعَيَّنَ فِي الْمَبِيعِ، فَيَدْفَعُ الثَّمَنَ لِيَتَعَيَّنَ حَقُّ الْبَائِعِ بِالْقَبْضِ، تَحْقِيقًا لِلْمُسَاوَاةِ.

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الْمَذْهَبِ، وَالْحَنَابِلَةُ: إِلَى أَنَّهُ يُجْبَرُ الْبَائِعُ عَلَى التَّسْلِيمِ أَوَّلاً؛ لأَنَّ قَبْضَ الْمَبِيعِ مِنْ تَتِمَّاتِ الْبَيْعِ، وَاسْتِحْقَاقُ الثَّمَنِ مُرَتَّبٌ عَلَى تَمَامِ الْبَيْعِ، وَلِجَرَيَانِ الْعَادَةِ بِذَلِكَ[146].

أَمَّا مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى إِخْلاَلِ الْمُشْتَرِي بِأَدَاءِ الثَّمَنِ الْحَالِّ، وَكَذَلِكَ الثَّمَنُ الْمُؤَجَّلُ إِذَا حَلَّ أَجَلُهُ، فَقَدِ اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّهُ: إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي مُوسِرًا، فَإِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى أَدَاءِ الثَّمَنِ الْحَالِّ، كَمَا ذَهَبَ الْجُمْهُورُ فِي الْجُمْلَةِ إِلَى أَنَّ لِلْبَائِعِ حَقَّ الْفَسْخِ إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي مُفْلِسًا، أَوْ

كَانَ الثَّمَنُ غَائِبًا عَنِ الْبَلَدِ مَسَافَةَ الْقَصْرِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ لَيْسَ لِلْبَائِعِ حَقُّ الْفَسْخِ، لأَنَّهُ يُمْكِنُهُ التَّقَاضِي لِلْحُصُولِ عَلَى حَقِّهِ، وَهُوَ فِي هَذِهِ الْحَالَةِ دَائِنٌ، كَغَيْرِهِ مِنَ الدَّائِنِينَ.

وَهَذَا عِنْدَهُمْ مَا لَمْ يَشْتَرِطْ لِنَفْسِهِ خِيَارَ النَّقْدِ، بِأَنْ يَقُولَ مَثَلاً: إِنْ لَمْ تَدْفَعِ الثَّمَنَ فِي مَوْعِدِ كَذَا فَلاَ بَيْعَ بَيْنَنَا.

146() الصاوي على الدردير 2 / 71 ـ 72، وشرح المجلة للأتاسي 2 / 191، وحاشية ابن عابدين 4 /ـ 49 والدرر شرح الغرر 2 /ـ 152، وفتح القدير 5 / 496، ومغني المحتاج 2 / 74، والمغني 4 / 219 - 220.

وَاخْتُلِفَ فِي مُقْتَضَى هَذَا الشَّرْطِ، هَـلْ هُـوَ انْفِسَـاخُ الْبَيْعِ، أَوِ اسْتِحْقَاقُهُ الْفَسْخَ بِاعْتِبَارِهِ فَاسِدًا؟ وَالْمُرَجَّحُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّهُ يَفْسُدُ وَلاَ يَنْفَسِـخُ[147] وَتَفْصِـيلُهُ فِي (خِيَارُ النَّقْدِ)

وَلِلشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ تَفْصِـيلٌ - فِي حَـالِ إِخْلاَلِ الْمُشْـتَرِي بِـأَدَاءِ الثَّمَنِ الْحَـالِّ، لاَ لِلْفَلْسِ، بَـلْ لِغِيَـابِ مَالِهِ غَيْبَـةً قَرِيبَـةً فِي بَلَـدِهِ، أَوْ فِي أَقَـلَّ مِنْ مَسَـافَةِ الْقَصْرِ - خُلاَصَـتُهُ: الْحَجْـرُ عَلَى الْمُشْـتَرِي فِي الْمَبِيـعِ وَسَائِرِ أَمْوَالِهِ حَتَّى يُسَلِّمَ الثَّمَنَ، خَوْفًا مِنْ أَنْ يَتَصَرَّفَ فِي مَالِهِ تَصَرُّفًا يَضُرُّ بِالْبَائِعِ.

أَمَّا إِنْ كَانَ الْمَالُ غَائِبًا مَسَـافَةَ الْقَصْـرِ فَـأَكْثَرَ، فَإِنَّهُ لاَ يُكَلَّفُ الْبَـائِعُ الصَّـبْرَ إِلَى إِحْضَـارِهِ، بَـلْ يُحْجَـرُ عَلَى الْمَبِيعِ وَمَالِ الْمُشْتَرِي كَمَا سَبَقَ.

وَيَمْلِكُ الْبَائِعُ الْفَسْخَ فِي الأَصَحِّ لِلشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ وَجْهٌ لِلْحَنَابِلَةِ، وَهَـذَا فَضْـلاً عَنْ حَقِّهِ فِي حَبْسِ مَبِيعِـهِ حَتَّى يَقْبِضَ ثَمَنَهُ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ وَجْهٌ بِأَنَّهُ: لاَ خِيَـارَ لِلْبَـائِعِ فِي الْفَسْـخِ فِيمَا دُونَ مَسَافَةِ الْقَصْرِ،

لِأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْحَاضِرِ.

---

[147] () المغني 4 / 219 - 220، ومغني المحتاج 2 / 75، والشرح الصغير للدردير 2 / 71، وشرح المجلة 2 / 191، وحاشية ابن عابدين 4 / 24.

وَالْقَـوْلُ الآْخَـرُ لِلشَّـافِعِيَّةِ لَيْسَ لَـهُ الْفَسْـخُ، بَـلْ يُبَـاعُ الْمَبِيعُ، وَيُؤَدَّى حَقُّهُ مِنَ الثَّمَنِ كَسَائِرِ الدُّيُونِ[(148)].

اشْتِرَاطُ التَّرَادِّ بِالتَّخَلُّفِ عَنِ الأْدَاءِ:

65 - مِمَّا يَتَّصِلُ بِمَـا سَـبَقَ عَنِ الْحَنَفِيَّةِ - مِنْ إِثْبَـاتِ حَـقِّ الْفَسْـخِ إِذَا اشْـتَرَطَهُ لِعَـدَمِ الأْدَاءِ فِي الْمَوْعِـدِ الْمُحَدَّدِ، وَهُوَ مَا يُسَمَّى (خِيَارَ النَّقْدِ) - تَصْرِيحُ الْمَالِكِيَّةِ بِمِثْلِهِ فِيمَا إِذَا قَالَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي: بِعْتُكَ لِوَقْتِ كَـذَا، أَوْ عَلَى أَنْ تَأْتِيَنِي بِالثَّمَنِ فِي وَقْتِ كَذَا، فَـإِنْ لَمْ تَـأْتِ بِهِ فِي ذَلِكَ الْوَقْتِ فَلاَ بَيْعَ بَيْنَنَا، فَقَدْ جَاءَ فِي الْمُدَوَّنَةِ تَصْحِيحُ الْبَيْعِ وَبُطْلاَنُ الشَّرْطِ.

وَرُوِيَ عَنْ مَالِكٍ قَوْلاَنِ آخَرَانِ: صِحَّةُ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ. وَفَسْخُ الْبَيْعِ[(149)].

وَتَفْصِيلُهُ فِي (خِيَارُ النَّقْدِ).

هَذَا وَإِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُؤَجَّلاً، فَـإِنَّ عَلَى الْبَـائِعِ تَسْـلِيمَ الْمَبِيـعِ، وَلاَ يُطَـالِبُ الْمُشْـتَرِيَ بِتَسْـلِيمِ الثَّمَنِ إِلاَّ عِنْـدَ حُلُولِ الأْجَلِ[(150)].

وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الثَّمَنُ مُنَجَّمًا.

---

[148] () المراجع السابقة.

[149] () الشـرح الصـغير 2 /ـ 84، والدسـوقي 3 /ـ 175، وفتح العلي المالك 1 / 353.

[150] () شرح المجلة المادة (283).

وَقَـدْ صَـرَّحَ الشَّـافِعِيَّةُ أَنَّهُ فِي الثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ لَيْسَ لِلْبَائِعِ حَبْسُ الْمَبِيعِ بِهِ، وَإِنْ حَلَّ قَبْلَ التَّسْـلِيمِ لِرِضَـاهُ بِتَأْخِيرِهِ[151].

أَمَّا إِذَا كَانَ بَعْضُ الثَّمَنِ مُعَجَّلاً وَبَعْضُـهُ مُـؤَجَّلاً، فَـإِنَّ لِلْبَعْضِ الْمُعَجَّلِ حُكْمَ تَعْجِيـلِ الثَّمَنِ كُلِّهِ، فَلاَ يُطَـالِبُ الْمُشْتَرِي الْبَائِعَ بِتَسْلِيمِ الْمَبِيعِ، إِلاَّ بَعْدَ تَسْـلِيمِ الْجُـزْءِ الْمُعَجَّلِ مِنَ الثَّمَنِ.

وَلاَ بُـدَّ فِي جَمِيـعِ الأْحْـوَالِ مِنْ أَنْ يَكُـونَ الأْجَـلُ مَعْلُومًا، فَإِذَا كَانَ كَذَلِكَ جَازَ الْبَيْعُ مَهْمَا طَالَ وَلَـوْ إِلَى عِشْرِينَ سَنَةً.

وَتَفْصِيلُهُ فِي (أَجَل).

وَقَـدْ صَـرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ لاَ بَـأْسَ بِبَيْـعِ أَهْـلِ السُّـوقِ عَلَى التَّقَاضِي، وَقَدْ عَرَفُوا قَدْرَ ذَلِكَ بَيْنَهُمْ.

وَالتَّقَاضِـي: تَـأْخِيرُ الْمُطَالَبَـةِ بِالـدَّيْنِ إِلَى مَـدًى مُتَعَارَفٍ عَلَيْهِ بَيْنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ.

وَمِنْ حَقِّ الْمُشْتَرِي إِذَا كَـانَ الْمَبِيـعُ مَعِيبًـا، أَوْ ظَهَـرَ أَنَّهُ مُسْتَحَقٌّ أَنْ يَمْتَنِعَ مِنْ أَدَاءِ الثَّمَنِ، إِلَى أَنْ يَسْتَخْدِمَ حَقَّهُ فِي الْعَيْبِ فَسْـخًا أَوْ طَلَبًـا لِلأْرْشِ أَوْ إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ أَمْرُ الاِسْتِحْقَاقِ.

وَيَجُوزُ تَأْخِيرُ الدَّيْنِ الْحَـالِّ، أَوِ الْمُؤَجَّلِ بِأَجَـلٍ قَـرِيبٍ إِلَى أَجَلٍ بَعِيدٍ، وَأَخْـذُ مُسَـاوِي الثَّمَنِ أَوْ أَقَـلَّ مِنْـهُ مِنْ

---

[151] () مغني المحتاج 2 / 75.

جِنْسِهِ لأَنَّهُ تَسْلِيفٌ أَوْ تَسْلِيفٌ مَعَ إِسْقَاطِ الْبَعْضِ وَهُـوَ مِنَ الْمَعْرُوفِ، وَلَكِنْ لاَ يَجُوزُ.

تَأْخِيرُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ[152].

وَأَجَـازَ الْمَالِكِيَّةُ تَـأْخِيرَ رَأْسِ الْمَـالِ فِي حُـدُودِ ثَلاَثَـةِ أَيَّامٍ وَلَوْ بِشَرْطٍ[153].

ثَالِثًا: تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ

66 - قَالَ ابْنُ رُشْدٍ الْحَفِيدُ: أَجْمَعُوا عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الأَعْيَانِ إِلَى أَجَلٍ، وَمِنْ شَرْطِهَا تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُبْتَاعِ بِإِثْرِ عَقْدِ الصَّفْقَةِ[154].

وَقَـالَ التَّسَـوُّلِيُّ فِي الْبَهْجَـةِ شَـرْحِ التُّحْفَـةِ: يَجِبُ تَسْلِيمُ الْمَبِيـعِ الْمُعَيَّنِ؛ لأَنَّ وُجُـوبَ التَّسْـلِيمِ حَـقٌّ لِلَّهِ، وَالْعَقْدُ يَفْسُدُ بِالتَّأْخِيرِ[155].

وَأُجْـرَةُ الْكَيْـلِ وَالْـوَزْنِ أَوِ الْعَـدِّ عَلَى الْبَـائِعِ، إِذْ لاَ تَحْصُلُ التَّوْفِيَةُ إِلاَّ بِهِ.

قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: لأَنَّ عَلَى الْبَـائِعِ تَقْبِيضَ الْمَبِيـعِ لِلْمُشْتَرِي، وَالْقَبْضُ لاَ يَحْصُلُ إِلاَّ بِذَلِكَ.

---

[152] () البهجة شرح التحفة 2 / 10، والفواكه الدواني 2 / 120.

[153] () جواهر الإكليل 2/24 و 57 و 66، والشرح الصغير 2 / 33.

[154] () بداية المجتهد 2 / 170.

[155] () البهجة شرح التحفة 2 / 12، ومغني المحتاج 2 / 74.

أَمَّا أُجْرَةُ عَـدِّ الثَّمَنِ وَكَيْلِـهِ وَوَزْنِـهِ فَعَلَى الْمُشْـتَرِي، وَأُجْرَةُ نَقْـلِ الْمَبِيـعِ الْمُحْتَـاجِ إِلَيْـهِ فِي تَسْـلِيمِ الْمَبِيـعِ الْمَنْقُولِ عَلَى الْمُشْتَرِي[156]

وَتَسْلِيمُ الْمَبِيعِ أَهَمُّ الأُثَّارِ الَّتِي يَلْتَزِمُ بِهَا الْبَـائِعُ فِي عَقْدِ الْبَيْـعِ، وَهُـوَ يَثْبُتُ عِنْـدَ تَسْـلِيمِ الثَّمَنِ الْحَـالِّ (أَمَّا فِي الثَّمَنِ الْمُؤَجَّلِ فَلاَ يَتَوَقَّفُ تَسْـــلِيمُ الْمَبِيـــعِ عَلَى أَدَائِهِ) وَلاَ يَتَحَقَّقُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ إِلاَّ إِذَا سُلِّمَ لِلْمُشْـتَرِي خَالِيًـا مِنْ أَيِّ شَـاغِلٍ، أَيْ كَـانَتِ الْعَيْنُ قَابِلَـةً لِكَمَـالِ الاِنْتِفَاعِ بِهَا.

فَإِذَا كَانَ مَشْغُولاً

لَمْ يَصِـــحَّ التَّسْـــلِيمُ، وَأُجْبِـــرَ الْبَـــائِعُ عَلَى تَفْرِيـــغِ الْمَبِيعِ[157].

وَمِنْ صُوَرِ شَغْلِ الْمَبِيعِ: أَنْ يَكُونَ مَحَلًّا لِعَقْـدِ إِجَـارَةٍ أَبْرَمَهُ الْبَائِعُ، فَإِنْ رَضِيَ الْمُشْتَرِي بِالاِنْتِظَارِ إِلَى نِهَايَةِ مُدَّةِ الإِجَارَةِ لَمْ تَكُنْ لَهُ الْمُطَالَبَةُ بِالتَّسْلِيمِ، وَلَكِنْ يَحِقُّ لَهُ حَبْسُ الثَّمَنِ إِلَى أَنْ تَنْتَهِيَ الإِجَارَةُ، وَيُصْبِحَ الْمَبِيـــعُ قَابِلاً لِلتَّسْلِيمِ[158].

وَكَمَا يَجِبُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ يَجِبُ تَسْلِيمُ تَوَابِعِهِ[159].

---

[156] () الشرح الصغير 2 /ـ 71 ط الحلبي، ومغني المحتاج 2 /ـ 73، والمغني 4 / 126 ط الرياض.

[157] () المجلة (المـواد 262ـ، 269ـ، 276)، وحاشـية ابن عابـدين 4 / 562.

[158] () جامع الفصولين الفصل الثاني والثلاثين.

[159] () المجلة المادة (48).

يَخْتَلِفُ حُكْمُ الْقَبْضِ بَيْنَ الْمِثْلِيِّ مِنْ مَكِيلٍ أَوْ مَوْزُونٍ أَوْ مَعْدُودٍ، وَبَيْنَ غَيْرِهِ مِنْ عَقَارٍ أَوْ حَيَوَانٍ وَنَحْوِهِ.

فَفِي قَبْضِ الْعَقَارِ تَكْفِي التَّخْلِيَةُ اتِّفَاقًا بِشَرْطِ فَرَاغِهِ مِنْ أَمْتِعَةِ الْبَائِعِ، فَلَوْ جُمِعَتْ أَمْتِعَةُ الْبَائِعِ فِي غُرْفَةٍ صَحَّ قَبْضُ مَا عَدَاهَا، وَتَوَقَّفَ قَبْضُهَا عَلَى تَفْرِيغِهَا[160].

لَكِنْ لَوْ أَذِنَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بِقَبْضِ الدَّارِ وَالْمَتَاعِ صَحَّ التَّسْلِيمُ؛ لأَنَّ الْمَتَاعَ صَارَ وَدِيعَةً عِنْدَ الْمُشْتَرِي[161].

وَمِنْ عِبَارَاتِ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّ الْعَقَارَ إِنْ كَانَ أَرْضًا فَقَبْضُهُ بِالتَّخْلِيَةِ، وَإِنْ كَانَ دَارًا لِلسُّكْنَى فَقَبْضُهَا بِالإِْخْلاَءِ[162].

فَإِنْ لَمْ يَحْضُرِ الْعَاقِدَانِ الْعَقَارَ الْمَبِيعَ.

فَقَدْ ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ فِي الأَْصَحِّ (وَنُقِلَ مِثْلُهُ عَنْ بَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ فِي الْعَقَارِ الْبَعِيدِ عَنِ الْعَاقِدَيْنِ) إِلَى أَنَّهُ يُعْتَبَرُ مُرُورُ زَمَنٍ يُمْكِنُ فِيهِ الْمُضِيُّ إِلَى الْعَقَارِ، لأَِنَّهُ إِذَا لَمْ يُعْتَبَرْ حُضُورُ الْعَاقِدَيْنِ إِلَى الْعَقَارِ لِلْمَشَقَّةِ، فَلاَ مَشَقَّةَ فِي اعْتِبَارِ مُضِيِّ الزَّمَانِ[163] وَيَبْدُو أَنَّ الْحِكْمَةَ فِي ذَلِكَ الأَْمْنُ مِنْ تَدَاخُلِ الضَّمَانَيْنِ.

---

[160] () حاشية ابن عابدين 4 / 88 و 512، والقليوبي 2 / 216.

[161] () الفتاوى الهندية 3 / 17.

[162] () الشرح الصغير 2 / 71 ط الحلبي.

[163] () مغني المحتاج 2 / 72، وحاشية ابن عابدين 4 / 563.

أَمَّا الْمَنْقُـــــولُ، فَقَـــدْ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـــــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى: أَنَّ قَبْضَ الْمَكِيلِ وَالْمَـوْزُونِ وَالْمَعْـدُودِ بِاسْتِيفَاءِ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدِّ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: لاَ بُدَّ مَعَ ذَلِكَ مِنَ النَّقْلِ.

وَهَذَا مَا لَمْ يُبَعْ جُزَافًا، فَيَحْصُلُ قَبْضُـهُ بِالنَّقْـلِ، عَلَى خِلاَفٍ وَتَفْصِيلٍ[164].

ر: (بَيْعُ الْجُزَافِ).

وَأَمَّا غَيْرُ ذَلِكَ مِنَ الْحَيَـوَانِ وَالْعُـرُوضِ، فَـإِنَّ قَبْضَـهَا بِحَسَبِ الْعُرْفِ، كَتَسْلِيمِ الثَّوْبِ وَزِمَامِ الدَّابَّةِ وَسَــوْقِهَا أَوْ عَزْلِهَا عَنْ دَوَابِّ الْبَائِعِ أَوِ انْصِرَافِ الْبَائِعِ عَنْهَا.

وَلَمْ يُفَـرِّقِ الْحَنَفِيَّةُ - وَهِيَ رِوَايَــةٌ عَنْ أَحْمَــدَ - بَيْنَ الْمَكِيلاَتِ وَالْمَوْزُونَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ وَبَيْنَ غَيْرِهَا.

فَالتَّخْلِيَةُ قَبْضٌ فِي الْجَمِيـعِ، حَتَّى لَـوْ كَـانَتِ التَّخْلِيَـةُ فِي بَيْتِ الْبَائِعِ فَإِنَّهَا صَحِيحَةٌ.

فَإِنْ هَلَكَ الْمَبِيـعُ بَعْدَئِذٍ هَلَـكَ مِنْ ضَـمَانِ الْمُشْـتَرِي، لِأَنَّهُ كَالْوَدِيعَةِ عِنْدَهُ[165].

وَيَنُوبُ الْقَبْضُ السَّابِقُ لِلْمَبِيعِ عَنْ تَجْدِيـدِ قَبْضِـهِ، إِذَا كَانَ قَدْ قُبِضَ عَلَى سَبِيلِ الضَّمَانِ، بِأَنْ كَانَ الْمُشْـتَرِي قَدْ غَصَبَهُ مِنَ الْبَائِعِ قَبْـلَ أَنْ يَشْـتَرِيَهُ مِنْـهُ، فَـإِنَّ ذَلِـكَ

---

[164] () مغني المحتاج 2 / 73، والمغني 4 / 125 ط الرياض.

[165] () الفتاوى الهندية 3 ؍ 16، والفروع 4 ؍ 142، والمغني 4 / 124 - 125.

الْقَبْضَ يُغْنِي، لأَنَّهُ قَبْضٌ قَوِيٌّ بِمَنْزِلَةِ قَبْضِ الْمُشْــتَرِي مَا اشْتَرَاهُ، إِذْ تَبِعَةُ هَلاَكِهِ فِي الْحَالَيْنِ عَلَى الْقَابِضِ.

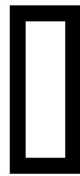
أَمَّا إِذَا كَانَ الْقَبْضُ السَّابِقُ مِنْ قَبِيــلِ قَبْضِ الأَْمَانَـةِ، كَقَبْضِ الْمُسْتَعِيرِ وَالْوَدِيعِ - وَهُوَ مَا لاَ ضَمَانُهُ مِمَّنْ هُـوَ بِيَدِهِ فِي حَالِ هَلاَكِهِ دُونَ تَعَدٍّ أَوْ تَقْصِيرٍ - فَيُعْتَبَرُ ذَلِــكَ الْقَبْضُ ضَعِيفًا لاَ يَنُوبُ عَنْ قَبْضِ الضَّمَانِ[166].

انْتِهَاءُ الْبَيْعِ:

67 - بِالإِْضَافَةِ إِلَى مَا سَبَقَ الْكَلاَمُ عَنْهُ مِنَ انْفِسَــاخِ الْبَيْعِ بِسَبَبِ بَعْضِ حَالاَتِ الْهَلاَكِ الْكُلِّيِّ، فَــإِنَّ الْبَيْــعَ يَنْتَهِي بِتَمَــامِ آثَــارِهِ مِنْ تَسْــلِيمٍ وَتَسَلُّمٍ.

وَيَنْتَهِي الْبَيْعُ أَيْضًا بِالإِْقَالَةِ[167].

وَتَفْصِيلُ الْكَلاَمِ عَنْهَا فِي مُصْطَلَحِ (إِقَالَة).



بَيْعُ الاِسْتِجْرَارِ

التَّعْرِيفُ:

---

[166] () حاشية ابن عابدين 4 /ـ 512، وشرح المجلة للأتاسي (المادة 846).

[167] () بداية المجتهد 2 / 153.

1 - الْبَيْعُ: مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ تَمْلِيكًا وَتَمَلُّكًا[168].

وَالِاسْتِجْرَارُ لُغَةً: الْجَذْبُ وَالسَّحْبُ، وَأَجْرَرْتُـهُ الـدَّيْنَ: أَخَّرْتُهُ لَهُ[169].

وَبَيْعُ الِاسْتِجْرَارِ: أَخْذُ الْحَوَائِجِ مِنَ الْبَيَّاعِ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَدَفْعُ ثَمَنِهَا بَعْدَ ذَلِكَ[170].

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

الْبَيْعُ بِالتَّعَاطِي:

2 - الْمُعَاطَاةُ وَالتَّعَاطِي: الْمُنَاوَلَةُ وَالْمُبَادَلَةُ.

وَالْبَيْعُ بِالتَّعَاطِي: أَنْ يَتَقَابَضَ الْبَـائِعُ وَالْمُشْـتَرِي مِنْ غَيْـرِ صِـيغَةٍ، أَيْ إِنَّ الْبَـائِعَ يُعْطِي الْمَبِيـعَ وَلاَ يَتَلَفَّظُ بِشَيْءٍ، وَالْمُشْتَرِيَ يُعْطِي الثَّمَنَ كَذَلِكَ[171].

وَالْفَرْقُ بَيْنَ بَيْعِ الِاسْتِجْرَارِ وَالتَّعَـاطِي هُـوَ: أَنَّ بَيْـعَ الِاسْتِجْرَارِ أَعَمُّ، لِأَنَّهُ قَـدْ يَكُـونُ بِإِيجَـابٍ وَقَبُـولٍ، وَقَـدْ يَكُونُ بِالتَّعَاطِي، كَمَا أَنَّ الْغَالِبَ فِي الِاسْتِجْرَارِ تَأْجِيـلُ الثَّمَنِ، وَعَدَمُ تَحْدِيدِهِ فِي بَعْضِ الصُّوَرِ.

الْأَحْكَامُ الْمُتَعَلِّقَةُ بِبَيْعِ الِاسْتِجْرَارِ:

تَتَعَدَّدُ صُوَرُ بَيْعِ الِاسْتِجْرَارِ، وَلِذَلِكَ تَخْتَلِفُ أَحْكَامُهُ مِنْ صُورَةٍ لِأُخْرَى، وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ:

---

168 () المغني 3 / 560، ومجلة الأحكام العدلية م (105).

169 () لسان العرب، والمصباح المنير.

170 () ابن عابدين 4 / 12، والمدونة 4 / 292، وأسنى المطالب 2 / 3، والمحرر 1 / 298.

171 () البناية شرح الهداية 6 / 197.

صُوَرُ بَيْعِ الاِسْتِجْرَارِ الَّتِي وَرَدَتْ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ هِيَ:

3 - الصُّورَةُ الأُولَى: أَنْ يَأْخُذَ الإِنْسَانُ مِنَ الْبَيَّاعِ مَـا يَحْتَاجُ إِلَيْـهِ شَـيْئًا فَشَـيْئًا مِمَّا يُسْـتَهْلَكُ عَـادَةً، كَـالْخُبْزِ وَالْمِلْحِ وَالـزَّيْتِ وَالْعَـدَسِ وَنَحْوِهَـا، مَـعَ جَهَالَـةِ الثَّمَنِ وَقْتَ الأَخْذِ، ثُمَّ يَشْتَرِيهَا بَعْدَ اسْتِهْلاَكِهَا.

فَالأَصْلُ عَدَمُ انْعِقَادِ هَـذَا الْبَيْـعِ؛ لأَنَّ الْمَبِيـعَ مَعْـدُومٌ وَقْتَ الشِّـرَاءِ، وَمِنْ شَـرَائِطِ الْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ أَنْ يَكُـونَ مَوْجُودًا، لَكِنَّهُمْ تَسَامَحُوا فِي هَذَا الْبَيْـعِ وَأَخْرَجُـوهُ عَنْ هَـذِهِ الْقَاعِـدَةِ (اشْـتِرَاطُ وُجُـودِ الْمَبِيـعِ) وَأَجَـازُوا بَيْـعَ الْمَعْدُومِ هُنَا اسْتِحْسَانًا، وَذَلِـكَ كَمَـا فِي الْبَحْـرِ الرَّائِقِ وَالْقُنْيَةِ.

وَقَالَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ: لَيْسَ هَذَا بَيْعَ مَعْدُومٍ،

إِنَّمَا هُوَ مِنْ بَابِ ضَمَانِ الْمُتْلَفَاتِ بِإِذْنِ مَالِكِهَـا عُرْفًـا، تَسْهِيلاً لِلأَمْرِ وَدَفْعًا لِلْحَرَجِ، كَمَا هُوَ الْعَادَةُ.

وَلَمْ يَرْتَضِ الْحَمَوِيُّ وَغَيْرُهُ هَذَا الْمَعْنَى.

وَقَالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: إِنَّ الْمَسْـأَلَةَ اسْتِحْسَـانٌ، وَيُمْكِنُ تَخْرِيجُهَا عَلَى قَرْضِ الأَعْيَانِ، وَيَكُـونُ ضَـمَانُهَا بِـالثَّمَنِ اسْتِحْسَـانًا، كَحِـلِّ الاِنْتِفَـاعِ فِي الأَشْـيَاءِ الْقِيَمِيَّةِ؛ لأَنَّ قَرْضَهَا فَاسِدٌ لاَ يَحِلُّ الاِنْتِفَاعُ بِهِ وَإِنْ مُلِّكَتْ بِالْقَبْضِ.

4 - الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: وَهِيَ نَفْسُ الصُّورَةِ الأُولَى، لَكِنْ تَخْتَلِفُ عَنْهَا بِالنِّسْـبَةِ لِمَعْرِفَـةِ الثَّمَنِ، أَيْ إِنَّ الإِنْسَـانَ

يَأْخُذُ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ شَيْئًا فَشَيْئًا مَعَ الْعِلْمِ بِـالثَّمَنِ وَقْتَ الأَخْذِ، ثُمَّ يُحَاسِبُهُ بَعْدَ ذَلِكَ.

وَهَـذَا الْبَيْـعُ جَـائِزٌ وَلاَ خِلاَفَ فِي انْعِقَـادِهِ، لأَنَّهُ كُلَّمَـا أَخَـذَ شَـيْئًا انْعَقَـدَ بَيْعًـا بِثَمَنِـهِ الْمَعْلُـومِ، وَيَكُـونُ بَيْعًـا بِالتَّعَاطِي، وَالْبَيْعُ بِالتَّعَاطِي يَنْعَقِدُ، سَوَاءٌ أَدَفَـعَ الثَّمَنَ وَقْتَ الأَخْذِ أَمْ تَأَجَّلَ.

وَمِثْلُهَــا فِي الْحُكْمِ: أَنْ يَــدْفَعَ الإِنْسَــانُ إِلَى الْبَيَّاعِ الدَّرَاهِمَ دُونَ أَنْ يَقُولَ لَهُ: اشْتَرَيْتُ، وَجَعَـلَ يَأْخُـذُ كُـلَّ يَوْمٍ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ مَعَ الْعِلْمِ بِثَمَنِهَا.

هَذَا الْبَيْعُ جَائِزٌ، وَمَا أَكَلَهُ حَلاَلٌ، لأَنَّهُ وَإِنْ كَـانَتْ نِيَّتُـهُ الشِّرَاءَ وَقْتَ الدَّفْعِ إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يَنْعَقِدُ بَيْعًـا بِمُجَـرَّدِ النِّيَّةِ، وَإِنَّمَا انْعَقَدَ بَيْعًا الآنَ بِالتَّعَاطِي، وَالآنَ الْمَبِيـعُ مَعْلُـومٌ فَيَنْعَقِدُ الْبَيْعُ صَحِيحًا.

5 - الصُّورَةُ الثَّالِثَةُ: أَنْ يَـدْفَعَ الإِنْسَـانُ إِلَى الْبَيَّاعِ دَرَاهِمَ، وَيَقُولَ لَهُ: اشْتَرَيْتُ مِنْـكَ مِائَةَ رِطْـلٍ مِنْ خُبْـزٍ مَثَلاً، وَجَعَلَ يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ.

هَذَا الْبَيْعُ فَاسِدٌ، وَمَا أَكَلَ فَهُوَ مَكْرُوهٌ، وَذَلِكَ لِجَهَالَـةِ الْمَبِيعِ، لأَنَّهُ اشْتَرَى خُبْزًا غَيْرَ مُشَارٍ إِلَيْهِ فَكَانَ الْمَبِيــعُ مَجْهُـولاً، وَمِنْ شَـرَائِطِ صِـحَّةِ الْبَيْـعِ: أَنْ يَكُـونَ الْمَبِيـعُ مَعْلُومًا.

6 - الصُّورَةُ الرَّابِعَةُ: وَهِيَ أَنْ يَدْفَعَ الْإِنْسَانُ الدَّرَاهِمَ لِلْبَيَّاعِ دُونَ أَنْ يَقُولَ لَهُ: اشْتَرَيْتُ، وَجَعَلَ يَأْخُذُ كُلَّ يَوْمٍ خَمْسَةَ أَرْطَالٍ وَلاَ يَعْلَمُ ثَمَنَهَا.

فَهَذَا لاَ يَنْعَقِدُ بَيْعًا بِالتَّعَاطِي لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ، فَإِذَا تَصَرَّفَ الْآخِذُ فِي الْمَبِيعِ، وَقَدْ دَفَعَهُ الْبَيَّاعُ بِرِضَاهُ بِالدَّفْعِ وَبِالتَّصَرُّفِ فِيهِ عَلَى وَجْهِ التَّعْوِيضِ عَنْهُ، لَمْ يَنْعَقِدْ بَيْعًا، وَإِنْ كَانَ عَلَى نِيَّةِ الْبَيْعِ، لِأَنَّ الْبَيْعَ لاَ يَنْعَقِدُ بِالنِّيَّةِ، فَيَكُونُ شَبِيهَ الْقَرْضِ الْمَضْمُونِ بِمِثْلِهِ أَوْ بِقِيمَتِهِ، فَإِذَا تَوَافَقَا عَلَى شَيْءٍ بَدَلَ الْمِثْلِ أَوِ الْقِيمَةِ بَرِئَتْ ذِمَّةُ الْآخِذِ[172].

مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ:

الصُّوَرُ الَّتِي وَرَدَتْ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ هِيَ:

7 - أَنْ يَضَعَ الْإِنْسَانُ عِنْدَ الْبَيَّاعِ دَرَاهِمَ، ثُمَّ يَأْخُذَ بِجُزْءٍ مَعْلُومٍ مِنَ الدَّرَاهِمِ سِلْعَةً مَعْلُومَةً وَهَكَذَا.

فَهَذَا الْبَيْعُ صَحِيحٌ؛ لِأَنَّ السِّلْعَةَ مَعْلُومَةٌ وَالثَّمَنَ مَعْلُومٌ.

8 - أَنْ يَضَعَ عِنْدَ الْبَيَّاعِ دِرْهَمًا، وَيَقُولَ لَهُ: آخُذُ بِهِ مِنْكُ كَذَا وَكَذَا مِنَ التَّمْرِ مَثَلاً، أَوْ كَذَا وَكَذَا مِنَ اللَّبَنِ أَوْ غَيْرَ ذَلِكَ.

---

[172] () الدر المختار وحاشية ابن عابدين 4 /ـ 12، ـ13، والبحر الرائق 5 / 279، وأشباه ابن نجيم ص 364.

يُقَدِّرُ مَعَهُ فِيهِ سِلْعَةً مَا، وَيُقَدِّرُ ثَمَنَهَا قَدْرًا مَا، وَيَتْرُكُ السِّلْعَةَ يَأْخُذُهَا مَتَى شَاءَ، أَوْ يُؤَقِّتُ لَهَا وَقْتًا يَأْخُذُهَا فِيهِ، فَهَذَا الْبَيْعُ جَائِزٌ أَيْضًا.

9 - أَنْ يَتْرُكَ عِنْدَ الْبَيَّاعِ دِرْهَمًا فِي سِلْعَةٍ مُعَيَّنَةٍ أَوْ غَيْرِ مُعَيَّنَةٍ، عَلَى أَنْ يَأْخُذَ مِنْهَا فِي كُلِّ يَوْمٍ بِسِعْرِهِ، وَعَقَدَا عَلَى ذَلِكَ الْبَيْعَ، فَهَذَا الْبَيْعُ غَيْرُ جَائِزٍ؛ لأَنَّ مَا عَقَدَا عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ مَجْهُولٌ، وَذَلِكَ مِنَ الْغَرَرِ الَّذِي يَمْنَعُ صِحَّةَ الْبَيْعِ.

10 - أَنْ يَأْخُذَ الإِنْسَانُ مِنَ الْبَيَّاعِ مَا يَحْتَاجُ إِلَيْهِ بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ، فَيَأْخُذَ كُلَّ يَوْمٍ وَزْنًا مَعْلُومًا بِسِعْرٍ مَعْلُومٍ، وَالثَّمَنُ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، أَوْ إِلَى الْعَطَاءِ إِذَا كَانَ الْعَطَاءُ مَعْلُومًا مَأْمُونًا، فَهَذَا الْبَيْعُ جَائِزٌ[173].

مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ:

لِبَيْعِ الاِسْتِجْرَارِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ صُورَتَانِ:

11 - إِحْدَاهُمَا: أَنْ يَأْخُذَ الإِنْسَانُ مِنَ الْبَيَّاعِ مَا يَحْتَاجُهُ شَيْئًا فَشَيْئًا، وَلاَ يُعْطِيهِ شَيْئًا، وَلاَ يَتَلَفَّظَانِ بِبَيْعٍ، بَلْ نَوَيَا أَخْذَهُ بِثَمَنِهِ الْمُعْتَادِ،

وَيُحَاسِبُهُ بَعْدَ مُدَّةٍ وَيُعْطِيهِ، كَمَا يَفْعَلُ كَثِيرٌ مِنَ النَّاسِ.

قَالَ النَّوَوِيُّ: هَذَا الْبَيْعُ بَاطِلٌ بِلاَ خِلاَفٍ (أَيْ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ) لأَنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ لَفْظِيٍّ وَلاَ مُعَاطَاةً.

173() المنتقى شرح الموطأ للباجي 5 / 15 ط السعادة، والمدونة 4 / 292.

قَالَ الأَْذْرَعِيُّ: وَهَذَا مَا أَفْتَى بِـهِ الْبَغَـوِيُّ، وَذَكَـرَ ابْنُ الصَّلاَحِ نَحْوَهُ فِي فَتَاوِيهِ.

وَتَسَامَحَ الْغَزَالِيُّ فَأَبَاحَ هَـذَا الْبَيْـعَ، لأَِنَّ الْعُـرْفَ جَـارٍ بِهِ، وَهُوَ عُمْدَتُهُ فِي إِبَاحَتِهِ.

وَقَالَ الأَْذْرَعِيُّ: قَوْلُ النَّوَوِيِّ - إِنَّ هَذَا لاَ يُعَدُّ مُعَاطَاةً وَلاَ بَيْعًا - فِيهِ نَظَرٌ، بَلْ يَعُدُّهُ النَّاسُ بَيْعًـا، وَالْغَـالِبُ أَنْ يَكُـونَ قَـدْرُ ثَمَنِ الْحَاجَـةِ مَعْلُومًـا لَهُمَـا عِنْـدَ الأَْخْـذِ وَالْعَطَاءِ، وَإِنْ لَمْ يَتَعَرَّضَا لَهُ لَفْظًا.

12 - الثَّانِيَةُ: أَنْ يَقُولَ الإِْنْسَانُ لِلْبَيَّاعِ: أَعْطِنِي بِكَذَا لَحْمًـا أَوْ خُبْـزًا مَثَلاً، فَيَـدْفَعَ إِلَيْـهِ مَطْلُوبَـهُ فَيَقْبِضَـهُ وَيَرْضَى بِـهِ، ثُمَّ بَعْـدَ مُـدَّةٍ يُحَاسِـبَهُ وَيُـؤَدِّي مَـا اجْتَمَـعَ عَلَيْـهِ، فَهَـذَا الْبَيْـعُ مَجْـزُومٌ بِصِـحَّتِهِ عِنْـدَ مَنْ يُجَـوِّزُ الْمُعَاطَاةَ[174].

مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ:

13 - مَسَائِلُ بَيْعِ الاِسْتِجْرَارِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ مَبْنِيَّةٌ عَلَى الْبَيْـعِ بِغَيْـرِ ذِكْـرِ الثَّمَنِ، وَقَـدْ ذَكَـرَ الْمِـرْدَاوِيُّ فِي الإِْنْصَافِ هَذِهِ الْمَسَائِلَ فَقَالَ:

الْبَيْعُ بِمَا يَنْقَطِعُ بِـهِ السِّـعْرُ لاَ يَصِـحُّ، وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ وَعَلَيْهِ الأَْصْحَابُ، وَفِي رِوَايَةٍ أُخْرَى عَنِ الإِْمَـامِ أَحْمَـدَ:

---

[174] () المجموع 9 /ـ 150ـ، 151، ومغني المحتاج 2 /ـ 4، وأسنى المطالب 2 / 3، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج 4 / 216، 217.

يَصِحُّ، وَاخْتَارَهُ الشَّيْخُ تَقِيُّ الدِّينِ بْنُ تَيْمِيَّةَ، وَقَالَ: هُوَ أَحَدُ الْقَوْلَيْنِ فِي مَذْهَبِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ.

وَمِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ كَوْنُ الثَّمَنِ مَعْلُومًا حَالَ الْعَقْدِ عَلَى الصَّحِيحِ مِنَ الْمَذْهَبِ، وَعَلَيْهِ الأَصْحَابُ، وَاخْتَارَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ صِحَّةَ الْبَيْعِ وَإِنْ لَمْ يُسَمَّ الثَّمَنُ، وَلَهُ ثَمَنُ الْمِثْلِ، نَظِيرُهُ: صِحَّةُ النِّكَاحِ بِدُونِ تَسْمِيَةِ مَهْرٍ، وَلَهَا مَهْرُ الْمِثْلِ[175].

وَقَدْ ذَكَرَ ابْنُ مُفْلِحٍ فِي فَوَائِدِهِ عَلَى مُشْكِلِ الْمُحَرَّرِ[176] اخْتِلاَفَ الرِّوَايَاتِ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ فِي مَسَائِلِ الْبَيْعِ بِغَيْرِ ذِكْرِ الثَّمَنِ، وَأَوْرَدَ صُورَتَيْنِ اخْتَلَفَ فِيهِمَا رَأْيُ الْإِمَامِ أَحْمَدَ، فَلَمْ يُجِزِ الْبَيْعَ فِي إِحْدَاهُمَا، وَأَجَازَهُ فِي الأُخْرَى.

14 - قَالَ الْخَلاَّلُ فِي الْبَيْعِ بِغَيْرِ ثَمَنٍ مُسَمًّى، عَنْ حَرْبٍ: سَأَلْتُ الْإِمَامَ أَحْمَدَ قُلْتُ: الرَّجُلُ يَقُولُ لِرَجُلٍ: ابْعَثْ لِي جَرِيبًا مِنْ بُرٍّ، وَاحْسِبْهُ عَلَيَّ بِسِعْرِ مَا تَبِيعُ.

قَالَ: لاَ يَجُوزُ هَذَا حَتَّى يُبَيِّنَ لَهُ السِّعْرَ.

وَعَنْ إِسْحَاقَ بْنِ مَنْصُورٍ قُلْتُ لِلإِمَامِ أَحْمَدَ: الرَّجُلُ يَأْخُذُ مِنَ الرَّجُلِ سِلْعَةً فَيَقُولُ: أَخَذْتُهَا مِنْكَ عَلَى مَا تَبِيعُ الْبَاقِيَ، قَالَ: لاَ يَجُوزُ، وَعَنْ

حَنْبَلٍ قَالَ عَمِّي: أَنَا أَكْرَهُهُ، لأَنَّهُ بَيْعٌ مَجْهُولٍ، وَالسِّعْرُ يَخْتَلِفُ، يَزِيدُ وَيَنْقُصُ.

[175] () الإنصاف 4 / 310.

[176] () النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر 1/298، 299.

فِي هَاتَيْنِ الرِّوَايَتَيْنِ لاَ يُجِيزُ الإِمَامُ أَحْمَدُ هَذَا الْبَيْعَ.

15 - أَمَّا رِوَايَتَـا الْجَـوَازِ فَهُمَـا: قَـالَ أَبُـو دَاوُدَ فِي مَسَائِلِهِ: بَابٌ فِي الشِّرَاءِ وَلاَ يُسَمَّى الثَّمَنُ.

سَـمِعْتُ أَحْمَـدَ سُـئِلَ عَنِ الرَّجُـلِ يَبْعَثُ إِلَى الْبَقَّالِ، فَيَأْخُذُ مِنْهُ الشَّيْءَ بَعْدَ الشَّيْءِ، ثُمَّ يُحَاسِـبُهُ بَعْـدَ ذَلِـكَ، قَالَ: أَرْجُو أَنْ لاَ يَكُونَ بِذَلِكَ بَأْسٌ، قِيلَ لأَحْمَـدَ: يَكُـونُ الْبَيْعُ سَاعَتَئِذٍ؟ قَالَ: لاَ.

قَالَ ابْنُ تَيْمِيَّةَ: وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهُمَا اتَّفَقَـا عَلَى الثَّمَنِ بَعْـدَ قَبْضِ الْمَبِيـعِ وَالتَّصَـرُّفِ فِيـهِ، وَأَنَّ الْبَيْـعَ لَمْ يَكُنْ وَقْتَ الْقَبْضِ وَإِنَّمَا كَـانَ وَقْتَ التَّحَاسُـبِ، وَأَنَّ مَعْنَـاهُ: صِحَّةُ الْبَيْعِ بِالسِّعْرِ، أَيِ السِّعْرِ الْمَعْهُودِ بَيْعُهُ بِهِ.

وَعَنْ مُثَنَّى بْنِ جَامِعٍ عَنْ أَحْمَدَ فِي الرَّجُلُ يَبْعَثُ إِلَى مُعَامِلٍ لَـهُ، لِيَبْعَثَ إِلَيْـهِ بِثَـوْبٍ، فَيَمُـرُّ بِـهِ فَيَسْـأَلُهُ عَنْ ثَمَنِ الثَّوْبِ فَيُخْبِرُهُ، فَيَقُولُ لَهُ: اكْتُبْهُ.

وَالرَّجُلُ يَأْخُذُ التَّمْرَ فَلاَ يَقْطَعُ ثَمَنَهُ، ثُمَّ يَمُرُّ بِصَـاحِبِ التَّمْرِ فَيَقُولُ لَهُ: اكْتُبْ ثَمَنَهُ؟ فَأَجَـازَهُ إِذَا ثَمَّنَـهُ بِسِـعْرِ يَوْمِ أَخْذِهِ.

وَهَـذَا صَـرِيحٌ فِي جَـوَازِ الشِّـرَاءِ بِثَمَنِ الْمِثْـلِ وَقْتَ الْقَبْضِ لاَ وَقْتَ الْمُحَاسَبَةِ، سَوَاءٌ أَذَكَرَ ذَلِكَ فِي الْعَقْـدِ أَمْ أَطْلَقَ لَفْظَ الأَخْذِ زَمَنَ الْبَيْعِ.

وَرِوَايَةُ الْجَوَازِ هَذِهِ هِيَ مَا اخْتَارَهَا وَأَخَذَ بِهَا ابْنُ تَيْمِيَّةَ وَابْنُ الْقَيِّمِ.

يَقُولُ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي إِعْلاَمِ الْمُوَقِّعِينَ: اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرُ مِنْ غَيْرِ تَقْدِيرِ الثَّمَنِ وَقْتَ الْعَقْدِ، وَصُورَتُهَا: الْبَيْعُ مِمَّنْ يُعَامِلُهُ مِنْ خَبَّازٍ أَوْ لَحَّامٍ أَوْ سَمَّانٍ أَوْ غَيْرِهِمْ، يَأْخُذُ مِنْهُ كُلَّ يَوْمٍ شَيْئًا مَعْلُومًا، ثُمَّ يُحَاسِبُهُ عَنْ رَأْسِ الشَّهْرِ أَوِ السَّنَةِ عَلَى الْجَمِيعِ، وَيُعْطِيَهُ ثَمَنَهُ.

فَمَنَعَهُ الأَكْثَرُونَ، وَجَعَلُوا الْقَبْضَ فِيهِ غَيْرَ نَاقِلٍ لِلْمِلْكِ، وَهُوَ قَبْضٌ فَاسِدٌ يَجْرِي مَجْرَى الْمَقْبُوضِ بِالْغَصْبِ، لأَنَّهُ مَقْبُوضٌ بِعَقْدٍ فَاسِدٍ، هَذَا وَكُلُّهُمْ إِلاَّ مَنْ شَدَّدَ عَلَى نَفْسِهِ يَفْعَلُ ذَلِكَ، وَلاَ يَجِدُ مِنْهُ بُدًّا، وَهُوَ يُفْتِي بِبُطْلاَنِهِ، وَأَنَّهُ بَاقٍ عَلَى مِلْكِ الْبَائِعِ، وَلاَ يُمْكِنُهُ التَّخَلُّصُ مِنْ ذَلِكَ إِلاَّ بِمُسَاوَمَتِهِ لَهُ عِنْدَ كُلِّ حَاجَةٍ يَأْخُذُهَا قَلَّ ثَمَنُهَا أَوْ كَثُرَ، وَإِنْ كَانَ مِمَّنْ شَرَطَ الإِيجَابَ وَالْقَبُولَ لَفْظًا، فَلاَ بُدَّ مَعَ الْمُسَاوِمَةِ أَنْ يَقْرِنَ بِهَا الإِيجَابَ وَالْقَبُولَ لَفْظًا.

16 - قَالَ ابْنُ الْقَيِّمِ: الْقَوْلُ الثَّانِي وَهُوَ الصَّوَابُ الْمَقْطُوعُ بِهِ، وَهُوَ عَمَلُ النَّاسِ فِي كُلِّ عَصْرٍ وَمِصْرٍ: جَوَازُ الْبَيْعِ بِمَا يَنْقَطِعُ بِهِ السِّعْرُ، وَهُوَ مَنْصُوصُ الإِمَامِ أَحْمَدَ، وَاخْتَارَهُ شَيْخُنَا (يَعْنِي ابْنَ تَيْمِيَّةَ) وَسَمِعْتُهُ يَقُولُ: هُوَ أَطْيَبُ لِقَلْبِ الْمُشْتَرِي مِنَ الْمُسَاوَمَةِ، يَقُولُ لِي: أُسْوَةً بِالنَّاسِ، آخُذُ بِمَا يَأْخُذُ بِهِ غَيْرِي، قَالَ: وَالَّذِينَ يَمْنَعُونَ ذَلِكَ لاَ يُمْكِنُهُمْ تَرْكُهُ، بَلْ هُمْ وَاقِعُونَ

فِيهِ، وَلَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى وَلاَ سُنَّةِ رَسُـولِ اللَّهِ وَلاَ إِجْمَاعِ الأُمَةِ وَلاَ قَوْلِ صَاحِبٍ وَلاَ قِيَاسٍ صَحِيحٍ مَا يُحَرِّمُهُ، وَقَدْ أَجْمَعَتِ الأُمَّةُ عَلَى صِحَّةِ النِّكَاحِ بِمَهْرِ الْمِثْلِ، وَأَكْثَـرُهُمْ يُجَـوِّزُونَ عَقْـدَ الْإِجَـارَةِ بِـأُجْرَةِ الْمِثْــــلِ، كَالْغَسَّـــــالِ وَالْخَبَّازِ وَالْمَلاَّحِ وَقَيِّمِ الْحَمَّامِ وَالْمُكَارِي، فَغَايَـةُ الْبَيْـعِ بِالسِّـعْرِ أَنْ يَكُـونَ بَيْعُـهُ بِثَمَنِ الْمِثْلِ، فَيَجُوزُ كَمَـا تَجُـوزُ الْمُعَاوَضَـةُ بِثَمَنِ الْمِثْـلِ فِي هَذِهِ الصُّوَرِ وَغَيْرِهَا، فَهَـذَا هُـوَ الْقِيَـاسُ الصَّـحِيحُ، وَلاَ تَقُومُ مَصَالِحُ النَّاسِ إِلاَّ بِهِ[177].

بَيْعُ الاِسْتِنَامَةِ

انْظُرْ: اسْتِرْسَالٌ

بَيْعُ الأَمَانَةِ

التَّعْرِيفُ:

1 - الأَمَانَةُ لُغَةً: الاِطْمِئْنَانُ، يُقَالُ: أَمِنَ أَمْنًـا وَأَمَانًـا وَأَمَنَةً: إِذَا اطْمَأَنَّ وَلَمْ يَخَفْ، فَهُوَ آمِنٌ وَأَمِنٌ وَأَمِينٌ.

وَأُمِنَ الرَّجُـلُ وَأَمِنَ أَيْضًـا: صَـارَ أَمِينًـا، وَالْمَصْـدَرُ: الأَمَانَةُ.

[177] () إعلام الموقعين 4 / 5، 6.

وَاسْـتُعْمِلَ فِي الأَعْيَـانِ مَجَـازًا فَقِيـلَ: الْوَدِيعَـةُ مَثَلاً أَمَانَةٌ.

وَأَمَّنَ فُلاَنًا عَلَى كَذَا: وَثِقَ بِهِ وَاطْمَأَنَّ إِلَيْهِ[178].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: يُطْلَـقُ (بَيْـعُ الأَمَانَـةِ) عَلَى مَـا فِيـهِ اطْمِئْنَانٌ مِنْ قِبَلِ الْبَائِعِ، لِأَنَّهُ أَمَانَةٌ فِي يَدِ الْمُشْـتَرِي، فَبَيْـعُ الأَمَانَـةِ مَبْنِيٌّ عَلَى الثِّقَـةِ وَالاِطْمِئْنَـانِ فِي التَّعَامُلِ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ.

أَنْوَاعُ بَيْعِ الأُمَانَةِ:

2 - بَيْعُ الأُمَانَةِ يُطْلَقُ عَلَى بَيْعِ الْوَفَاءِ، وَبَيْعِ التَّلْجِئَةِ، وَبَيْـعِ الْمُرَابَحَـةِ، وَالْوَضِـيعَةِ، وَالإِشْـرَاكِ، وَبَيْـعِ الْمُسْتَرْسِلِ أَوِ الْبَيْعِ بِسِعْرِ السُّوقِ.

وَهَذِهِ الأُمَانَةُ وَالثِّقَةُ تَـارَةً تَكُـونُ مَطْلُوبَـةً مِنْ قِبَـلِ الْمُشْتَرِي، وَتَارَةً تَكُونُ مَطْلُوبَةً مِنْ قِبَلِ الْبَائِعِ.

3 - فَإِنْ كَانَتْ مَطْلُوبَةً مِنْ جَـانِبِ الْمُشْـتَرِي، فَإِنَّهَـا تَتَحَقَّقُ بِبَيْعِ الْوَفَـاءِ؛ لأَنَّ الْمُشْـتَرِي أَمِينٌ عَلَى الْمَبِيـعِ حَتَّى يَرُدَّ لَهُ الثَّمَنَ الَّذِي دَفَعَهُ، وَيَأْخُذَ الْبَائِعُ مَبِيعَهُ.

أَمَّا إِذَا كَانَتْ مَطْلُوبَـةً مِنْ جَـانِبِ الْبَـائِعِ - وَهُـوَ الَّذِي يَجِبُ عَلَيْهِ الصِّدْقُ بِثَمَنِ مَبِيعِهِ وَشِرَائِهِ لَـهُ - فَـإِذَا كَـانَ الْبَيْعُ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَاهُ بِـهِ مِنْ غَيْـرِ زِيَـادَةٍ وَلاَ نُقْصَانٍ فَهُوَ بَيْـعُ التَّوْلِيَـةِ، وَإِنْ كَـانَ بَيْـعُ بَعْضِ الْمَبِيـعِ بِبَعْضِ الثَّمَنِ فَهُوَ بَيْـعُ إِشْـرَاكٍ، وَإِنْ كَـانَ بِـالثَّمَنِ مَـعَ

[178] () المصباح، والمعجم الوسيط مادة «أمن».

زِيَادَةٍ فَبَيْعُ الْمُرَابَحَةِ، وَإِنْ كَانَ بِأَقَلَّ مِنَ الثَّمَنِ فَهُوَ بَيْعُ الْوَضِيعَةِ أَوِ الْحَطِيطَةِ.

وَإِنْ كَانَ الْبَيْعُ بِغَضِّ النَّظَرِ عَنِ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ الْمَبِيعَ، مِنْ مُسَاوَاةٍ أَوْ زِيَادَةٍ أَوْ نُقْصَانٍ، وَكَانَ بِسِعْرِ السُّوقِ، فَهُوَ بَيْعُ الْمُسْتَرْسِلِ أَوِ الْبَيْعُ بِسِعْرِ السُّوقِ.

4 - وَيُقَابِلُ بَيْعُ الأُمَانَةِ بَيْعَ الْمُسَاوَمَةِ، وَهُوَ الْبَيْعُ بِالثَّمَنِ الَّذِي يَتَرَاضَى عَلَيْهِ الْعَاقِدَانِ مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ إِلَى الثَّمَنِ الأَوَّلِ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ الْبَائِعُ.

بَيْعُ الْوَفَاءِ:

5 - هُوَ الْبَيْعُ بِشَرْطِ أَنَّ الْبَائِعَ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ يَرُدُّ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ إِلَيْهِ؛ لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَلْزَمُهُ الْوَفَاءُ بِالشَّرْطِ.

وَإِنَّمَا أُطْلِقَ عَلَيْهِ (بَيْعَ الأُمَانَةِ) عِنْدَ مَنْ سَمَّاهُ كَذَلِكَ مِنَ الْقَائِلِينَ بِجَوَازِهِ لأَنَّ الْمَبِيعَ بِمَنْزِلَةِ الأُمَانَةِ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، لاَ يَحِقُّ لَهُ فِيهِ التَّصَرُّفُ النَّاقِلُ لِلْمِلْكِ إِلاَّ لِبَائِعِهِ، وَيُسَمِّيهِ الْمَالِكِيَّةُ «بَيْعَ الثُّنْيَا» وَالشَّافِعِيَّةُ «بَيْعَ الْعُهْدَةِ» وَالْحَنَابِلَةُ «بَيْعَ الأُمَانَةِ».

وَقَدْ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَالْمُتَقَدِّمُونَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَالشَّافِعِيَّةِ إِلَى: أَنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ فَاسِدٌ.

وَذَهَبَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ إِلَى جَوَازِهِ.

وَذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ أَيْضًا إِلَى أَنَّ بَيْـعَ الْوَفَـاءِ رَهْنٌ، وَيَثْبُتُ لَهُ جَمِيعُ أَحْكَامِهِ[179].

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (بَيْعُ الْوَفَاءِ).

بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ:

6 - الْمُرَابَحَةُ مَصْدَرُ رَابَحَ.

تَقُـولُ: بِعْتُـهُ الْمَتَـاعَ أَوِ اشْـتَرَيْتُهُ مِنْـهُ مُرَابَحَـةً: إِذَا سَمَّيْتَ لِكُلِّ قَدْرٍ مِنَ الثَّمَنِ رِبْحًا[180].

وَاصْطِلاَحًا: بَيْعُ مَا مَلَكَهُ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ وَبِفَضْلٍ.

أَوْ هُوَ: بَيْعُ السِّلْعَةِ بِالثَّمَنِ الَّذِي اشْـتَرَاهَا بِـهِ وَزِيَـادَةِ رِبْحٍ مَعْلُومٍ لَهُمَا.

وَعِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّ لَفْـظَ الْمُرَابَحَـةِ حَقِيقَـةٌ عُرْفِيَّةٌ فِيمَـا تَقَـدَّمَ، وَفِي الْمُسَـاوَاةِ وَالْوَضِـيعَةِ، إِلاَّ أَنَّ النَّوْعَ الْغَالِبَ فِي الْمُرَابَحَةِ الْكَثِيرَ الْوُقُوعِ هُوَ مَا تَقَدَّمَ.

وَبَيْـعُ الْمُرَابَحَـةِ مِنَ الْبُيُـوعِ الْجَـائِزَةِ عِنْـدَ الْفُقَهَـاءِ، وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ خِلاَفُ الأَوْلَى، وَتَرْكُـــــهُ أَحَبُّ، لِكَثْرَةِ مَا يَحْتَاجُ الْبَائِعُ فِيهِ إِلَى الْبَيَانِ[181].

فَالأَوْلَى عِنْدَهُمُ الْبَيْعُ بِطَرِيقِ الْمُسَاوَمَةِ.

---

[179] () ابن عابدين 4 / 246، والبحر الرائق 6 / 8، ومعين الحكام ص 184، والفتاوى الهندية 3 / 208، ومجلة الأحكام العدلية م (118)، والحطاب 4 / 373، وبغية المسترشدين ص 133، وكشاف القناع 3 / 149 - 150.

[180] () المصباح المنير.

[181] () ابن عابدين 4 / 152، 153، وتبيين الحقائق 4 / 73 - 76، والبدائع 5 / 220 - 222، والدسوقي 3 / 159، والحطاب 4 / 490، وقليوبي 2 / 221، وكشاف القناع 3 / 230، والمغني 4 / 199.

بَيْعُ التَّوْلِيَةِ:

7 - هُوَ نَقْلُ جَمِيعِ الْمَبِيعِ إِلَى الْمَوْلَى بِمَا قَـامَ عَلَيْـهِ، بِلَفْظِ: وَلَّيْتُكَ أَوْ نَحْوِهِ مِنْ غَيْرِ زِيَادَةِ رِبْحٍ وَلاَ نُقْصَانٍ.

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ (تَوْلِيَة).

بَيْعُ الإِشْرَاكِ:

8 - هُوَ كَبَيْعِ التَّوْلِيَةِ، إِلاَّ أَنَّهُ بَيْـعُ بَعْضِ الْمَبِيـعِ بِبَعْضِ الثَّمَنِ.

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (إِشْرَاك، بَيْع).

بَيْعُ الْوَضِيعَةِ:

9 - هُوَ بَيْعُ الشَّيْءِ بِنُقْصَانٍ مَعْلُومٍ مِنَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، وَهُوَ ضِدُّ بَيْعِ الْمُرَابَحَةِ.

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (وَضِيعَة).

بَيْعُ الْمُسْتَرْسِلِ:

10 - عَرَّفَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّهُ: قَوْلُ الشَّخْصِ لِغَيْرِهِ بِعْنِي كَمَا تَبِيعُ النَّاسَ، أَوْ بِسِعْرِ السُّوقِ، أَوْ بِسِـعْرِ الْيَـوْمِ، أَوْ بِمَا يَقُولُهُ فُلاَنٌ، أَوْ أَهْلُ الْخِبْرَةِ وَنَحْوُ ذَلِكَ.

وَالْمُسْتَرْسِلُ - كَمَا عَرَّفَهُ الإِمَامُ أَحْمَدُ - هُـوَ الْجَاهِـلُ بِقِيمَةِ السِّلْعَةِ وَلاَ يُحْسِنُ الْمُمَاكَسَةَ أَوْ لاَ يُمَاكِسُ.

وَبَيْـعُ الْمُسْتَرْسِـلِ بِهَـذَا التَّعْرِيـفِ يَنْعَقِـدُ بِاتِّفَـاقِ الْفُقَهَـاءِ، وَاخْتَلَفُـوا فِي ثُبُـوتِ الْخِيَـارِ لِلْمُسْتَرْسِـلِ فِيهِ[182].

---

[182] () القواعـد الفقهيـة ص 269، ومـواهب الجليـل 4 /ـ 470، والدسوقي 3 / 55، والزرقاني 5 / 175، والمغني 3 / 584، وابن

حُكْمُ الْخِيَانَةِ فِي بُيُوعِ الأُْمَانَةِ:

سَبَقَ أَنَّ هَذِهِ الْبُيُوعَ إِنَّمَا سُمِّيَتْ بُيُوعَ الأُْمَانَةِ لأَِنَّهَا مَبْنِيَّةٌ عَلَى الثِّقَةِ وَالاِطْمِئْنَانِ فِي التَّعَامُلِ بَيْنَ الطَّرَفَيْنِ: الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي.

11 - فَأَمَّا فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ - عِنْدَ مَنْ يُجَوِّزُهُ - فَإِنَّهُ يَجِبُ عَلَى الْمُشْتَرِي رَدُّ الْمَبِيعِ إِلَى بَائِعِهِ بَعْدَ تَسَلُّمِ الثَّمَنِ، وَلاَ يَجُوزُ لَهُ إِمْسَاكُ الْمَبِيعِ؛ لأَِنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ لاَ يَسُوغُ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ النَّاقِلُ لِلْمِلْكِيَّةِ، وَمِنْ ثَمَّ فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ لِغَيْرِ بَائِعِهِ وَلَيْسَ فِيهِ الشُّفْعَةُ، وَخَرَاجُهُ عَلَى بَائِعَهِ، وَلَوْ هَلَكَ

الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بِغَيْرِ تَفْرِيطٍ فَلاَ شَيْءَ لِوَاحِدٍ مِنْهُمَا عَلَى الآْخَرِ؛ لأَِنَّ يَدَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْمَبِيعِ يَدُ أَمَانَةٍ.

وَإِذَا مَاتَ الْبَائِعُ انْتَقَلَ الْمَبِيعُ بِالإِْرْثِ إِلَى وَرَثَتِهِ[183].

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ (بَيْعُ الْوَفَاءِ).

12 - وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِبُيُوعِ الأُْمَانَةِ الأُْخْرَى فَإِنَّهُ إِذَا ظَهَرَتِ الْخِيَانَةُ فِي الْمُرَابَحَةِ، فَلاَ يَخْلُو إِمَّا أَنْ تَكُونَ قَدْ ظَهَرَتْ فِي صِفَةِ الثَّمَنِ، أَوْ أَنَّهَا ظَهَرَتْ فِي قَدْرِهِ.

فَإِنْ ظَهَرَتِ الْخِيَانَةُ فِي صِفَةِ الثَّمَنِ، بِأَنِ اشْتَرَى شَيْئًا بِنَسِيئَةٍ ثُمَّ بَاعَهُ مُرَابَحَةً عَلَى الثَّمَنِ الأَْوَّلِ، وَلَمْ

عابدين 4 / 159، وروضة الطالبين 3 / 419، والمجموع 12 / 118.

[183] () ابن عابدين 4 / ـ 247، والفتاوى الهندية 3 / ـ 209، ومعين الحكام ص 183، وبغية المسترشدين ص 133.

يُبَيِّنْ أَنَّهُ اشْتَرَاهُ بِنَسِيئَةٍ، أَوْ بَاعَـهُ تَوْلِيَـةً وَلَمْ يُبَيِّنْ، ثُمَّ عَلِمَ الْمُشْـتَرِي، فَلَـهُ الْخِيَـارُ بِالْإِجْمَـاعِ، إِنْ شَـاءَ أَخَـذَهُ وَإِنْ شَـاءَ رَدَّهُ؛ لِأَنَّ الْمُرَابَحَـةَ عَقْـدٌ بُنِيَ عَلَى الْأَمَانَـةِ؛ لِأَنَّ الْمُشْـتَرِيَ اعْتَمَـدَ الْبَـائِعَ وَائْتَمَنَـهُ فِي الْخَبَـرِ عَنِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ، فَكَانَتِ الْأَمَانَةُ مَطْلُوبَـةً فِي هَـذَا الْعَقْـدِ، فَكَانَتْ صِيَانَتُهُ عَنِ الْخِيَانَـةِ مَشْـرُوطَةً دَلاَلَـةً، وَفَوَاتُهَـا يُوجِبُ الْخِيَارَ كَفَوَاتِ السَّلاَمَةِ عَنِ الْعَيْبِ.

وَإِنْ ظَهَـرَتِ الْخِيَانَـةُ فِي قَـدْرِ الثَّمَنِ فِي الْمُرَابَحَـةِ وَالتَّوْلِيَةِ، بِأَنْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ بِعَشَرَةٍ وَبِعْتُكَ بِرِبْحِ دِينَـارٍ عَلَى كُـلِّ عَشَـرَةِ دَنَـانِيرَ، أَوْ قَـالَ: اشْـتَرَيْتُ بِعَشَـرَةٍ وَوَلَّيْتُكَ بِمَا تَوَلَّيْتَ، ثُمَّ تَبَيَّنَ أَنَّهُ

كَانَ اشْتَرَاهُ بِتِسْعَةٍ، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِي حُكْمِهِ:

فَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ - فِي الْأَظْهَرِ - وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ، وَقَالَ بِهِ أَبُو يُوسُـفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: إِلَى أَنَّهُ لاَ خِيَارَ لَهُ، وَلَكِنْ يَحُطُّ قَدْرَ الْخِيَانَةِ فِيهِمَا جَمِيعًـا، وَذَلِـكَ دِرْهَمٌ فِي التَّوْلِيَـةِ وَدِرْهَمٌ فِي الْمُرَابَحَـةِ، وَحِصَّـتُهُ مِنَ الرِّبْحِ، وَهُـوَ جُـزْءٌ مِنْ عَشَـرَةِ أَجْـزَاءٍ مِنْ دِرْهَمٍ وَيَلْـزَمُ الْبَيْعُ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَـةَ: الْمُشْـتَرِي بِالْخِيَـارِ فِي الْمُرَابَحَـةِ، إِنْ شَـاءَ أَخَـذَهُ بِجَمِيـعِ الثَّمَنِ وَإِنْ شَـاءَ تَـرَكَ، وَفِي التَّوْلِيَـةِ لاَ خِيَـارَ لَـهُ، لَكِنْ يَحُـطُّ قَـدْرَ الْخِيَانَـةِ، وَيَلْـزَمُ الْعَقْدُ بِالثَّمَنِ الْبَاقِي.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى أَنَّهُ إِنْ حَطَّ الْبَائِعُ الزَّائِدَ الْمَكْذُوبَ وَرِبْحَهُ لَزِمَ الْبَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يَحُطَّ لَمْ يَلْزَمِ الْمُشْتَرِيَ وَخُيِّرَ بَيْنَ الْإِمْسَاكِ وَالرَّدِّ.

وَفِي الْقَوْلِ الثَّانِي لِلشَّافِعِيَّةِ، وَبِهِ قَالَ مُحَمَّدٌ: لَهُ الْخِيَارُ فِي الْمُرَابَحَةِ وَالتَّوْلِيَةِ جَمِيعًا، إِنْ شَاءَ أَخَذَهُ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ رَدَّهُ عَلَى الْبَائِعِ.

13 - وَأَمَّا الْمُوَاضَعَةُ، فَإِنَّهَا تُطَبَّقُ عَلَيْهَا شُرُوطُ الْمُرَابَحَةِ وَأَحْكَامُهَا، إِذْ هِيَ بَيْعٌ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الْأَوَّلِ مَعَ نُقْصَانٍ مَعْلُومٍ مِنْهُ.

وَكَذَا الْإِشْرَاكُ حُكْمُهُ حُكْمُ التَّوْلِيَةِ، وَلَكِنَّهُ تَوْلِيَةُ بَعْضِ الْمَبِيعِ بِبَعْضِ الثَّمَنِ[184].

14 - وَأَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِبَيْعِ الْمُسْتَرْسِلِ فَمِنْ صُوَرِهِ: أَنْ يَقُولَ الرَّجُلُ لِلرَّجُلِ: بِعْنِي كَمَا تَبِيعُ النَّاسَ، فَهَذَا الْبَيْعُ صَحِيحٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، وَلَكِنْ إِنْ غَبَنَهُ بِمَا يَخْرُجُ عَنِ الْعَادَةِ فَلَهُ الْخِيَارُ.

15 - وَمِنْ صُوَرِهِ أَيْضًا: أَنْ يَبِيعَ شَخْصًا لاَ يُمَاكِسُ، أَوْ لاَ يُحْسِنُ الْمُمَاكَسَةَ، فَكَأَنَّ الْمُشْتَرِيَ اسْتَرْسَلَ إِلَى الْبَائِعِ وَاطْمَأَنَّ إِلَيْهِ، فَأَخَذَ مَا أَعْطَاهُ مِنْ غَيْرِ مُمَاكَسَةٍ، وَلاَ مَعْرِفَةٍ بِغَبْنِهِ.

---

[184] () البدائع 5 / 225 - 226، 228، وابن عابدين 4 / 163، والدسوقي 3 / 168، وقليوبي 2 / 223، وكشاف القناع 3 / 231.

وَبَيْـعُ الْمُسْتَرْسِـلِ بِهَـذَا التَّعْرِيـفِ يَنْعَقِـدُ بِاتِّفَـاقِ الْفُقَهَـاءِ، وَلَكِنَّهُمُ اخْتَلَفُـوا فِي ثُبُـوتِ الْخِيَـارِ لِلْمُسْتَرْسِلِ فِيهِ.

فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ - فِي ظَـاهِرِ الرِّوَايَـةِ - وَالشَّـافِعِيَّةُ: إِلَى أَنَّهُ لاَ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارِ؛ لِأَنَّ نُقْصَـانَ قِيمَـةِ السِّـلْعَةِ مَعَ سَلاَمَتِهَا لاَ يَمْنَعُ لُزُومَ الْعَقْدِ، وَمُجَرَّدُ كَوْنِـهِ مَغْبُونًـا لاَ يُثْبِتُ لَهُ خِيَارًا، لَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

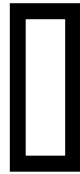
وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الْقَـوْلِ الْمُفْتَى بِـهِ عِنْـدَهُمْ، وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ: إِلَى ثُبُـوتِ الْخِيَـارِ لَـهُ إِذَا كَـانَ الْغَبْنُ فَاحِشًا.

وَفَسَّرَهُ الْحَنَفِيَّةُ بِمَا لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ تَقْوِيمِ الْمُقَوِّمِينَ؛ لِأَنَّ مَا لَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِتَحْدِيدِهِ يُرْجَعُ فِيـهِ إِلَى الْعُـرْفِ، وَفَسَّرَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ الْغَبْنَ الْفَـاحِشَ بِأَنَّهُ مَـا زَادَ عَلَى الثُّلُثِ، لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِي الْوَصِـيَّةِ: «الثُّلُثُ، وَالثُّلُثُ كَثِيرٌ»[185]

فَقَدْ وَصَفَ الثُّلُثَ بِأَنَّهُ كَثِيرٌ، وَقِيلَ: السُّـدُسُ، وَقِيـلَ: مَا لاَ يَتَغَابَنُ بِهِ النَّاسُ عَادَةً.

[185] () حديث: «الثلث، والثلث كثير». أخرجه البخاري (الفتح 12 / 14 ط السلفية).

وَاسْـتَدَلُّوا بِقَوْلِـهِ : «غَبْنُ الْمُسْتَرْسِـلِ حَـرَامٌ»(186) وَلِأَنَّهُ غَبْنٌ حَصَلَ لِجَهْلِهِ بِالْمَبِيعِ، فَأَثْبَتَ الْخِيَارَ، كَالْغَبْنِ فِي تَلَقِّي الرُّكْبَانِ(187).



الْبَيْعُ الْبَاطِلُ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْبَيْعُ لُغَةً مِنَ الأَضْدَادِ مِثْلُ الشِّرَاءِ، وَالأَصْلُ فِي الْبَيْـعِ مُبَادَلَـةُ مَـالٍ بِمَـالٍ، وَذَلِـكَ حَقِيقَـةٌ فِي وَصْـفِ الأَعْيَـانِ، لَكِنَّهُ أُطْلِـقَ عَلَى الْعَقْـدِ مَجَـازًا، لِأَنَّهُ سَـبَبُ التَّمْلِيكِ وَالتَّمَلُّكِ.

وَالْبَاطِلُ مِنْ بَطَـلَ الشَّـيْءُ: فَسَـدَ أَوْ سَـقَطَ حُكْمُـهُ فَهُوَ بَاطِلٌ(188).

وَالْبَيْعُ اصْطِلاَحًا: مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ(189).

---

186 () حديث: «غبن المسترسل حرام». أخرجه الطـبراني (8 / 149 ط وزارة الأوقاف العراقية)، وقال الهيثمي: فيه موسى بن عمـير الأعمى، وهو ضعيف جدا. (مجمع الزوائد 4 / 76 ط القدسي).

187 () ابن عابدين 4 / 159، ومقدمات ابن رشد 2 / 603، ومواهب الجليل 4 / 470، وروضة الطالبين 3 / 419، والمجموع 12 / 118، والمغني 3 / 584.

188 () المصباح المنير، ولسان العرب مادة: «بيع - بطل».

وَالْبَيْـعُ الْبَاطِـلُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ هُـوَ: مَـا لَمْ يُشْـرَعْ لاَ بِأَصْلِهِ وَلاَ بِوَصْفِهِ[190].

وَعِنْــدَ الْجُمْهُــورِ - وَهُمْ لاَ يُفَرِّقُــونَ بَيْنَ الْفَاسِــدِ وَالْبَاطِلِ فِي الْجُمْلَـةِ - هُـوَ مَـا لَمْ يَتَـرَتَّبْ أَثَـرُهُ عَلَيْـهِ، فَلَمْ يُثْمِرْ وَلَمْ تَحْصُلْ بِهِ فَائِدَتُهُ مِنْ حُصُولِ الْمِلْـكِ[191] وَهُوَ مُوَافِقٌ لِمَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أَيْضًا.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْبَيْعُ الصَّحِيحُ:

2 - هُـوَ: مَـا شُـرِعَ بِأَصْـلِهِ وَوَصْـفِهِ، وَيُفِيـدُ الْحُكْمَ بِنَفْسِهِ إِذَا خَلاَ مِنَ الْمَوَانِعِ.

أَوْ هُـوَ: مَـا تَـرَتَّبَ عَلَيْـهِ أَثَـرُهُ مِنْ حُصُـولِ الْمِلْـكِ وَالاِنْتِفَاعِ بِالْمَبِيعِ[192].

وَعَلَى ذَلِكَ فَهُوَ مُبَايِنٌ لِلْبَيْعِ الْبَاطِلِ.

ب - الْبَيْعُ الْفَاسِدُ:

3 - الْجُمْهُورُ عَلَى عَدَمِ التَّفْرِقَـةِ بَيْنَ الْبَيْـعِ الْبَاطِـلِ وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ.

---

[189] () مجلة الأحكام العدلية المادة / 105، ونهاية المحتـاج 3 / 361، وابن عابدين 4 / 3، 4، والمغني 3 / 560، وحاشية الدسوقي 3 / 2.

[190] () ابن عابـدين 4 / 100، وفتح القـدير 6 / 42 نشـر دار إحيـاء التراث العربي، والزيلعي 4 / 43.

[191] () منح الجليل 2 / 550، والموافقات للشاطبي 1 / 292
=

[192] = وروضــة النــاظر / 31، والقواعــد والفوائــد الأصــولية / 110، وأشباه السيوطي / 310، 312 ط عيسى الحلبي.

() الزيلعي 4 / 43، والموافقات للشاطبي 1 / 292، ومنح الجليل 2 / 550، وجمع الجوامع 1 / 101، وروضة الناظر / 31.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَيَجْعَلُونَ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ مَرْتَبَـةً بَيْنَ الْبَيْـعِ الصَّحِيحِ وَالْبَيْعِ الْبَاطِلِ.

وَيُعَرِّفُهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ: مَا شُرِعَ بِأَصْلِهِ دُونَ وَصْفِهِ.

أَوْ هُوَ: مَا تَرَتَّبَ عَلَيْهِ أَثَرُهُ، وَلَكِنَّهُ مَطْلُـوبُ التَّفَاسُـخِ شَرْعًا، وَهُوَ مُبَايِنٌ لِلْبَاطِلِ كَمَا يَقُولُ ابْنُ عَابِدِينَ؛ لأَِنَّ مَا كَانَ مَشْرُوعًا بِأَصْلِهِ فَقَطْ يُبَايِنُ مَـا لَيْسَ بِمَشْـرُوعٍ أَصْلاً.

وَأَيْضًـا حُكْمُ الْفَاسِـدِ أَنَّهُ يُفِيـدُ الْمِلْـكَ بِـالْقَبْضِ، وَالْبَاطِـلُ لاَ يُفِيـدُهُ أَصْـلاً، وَتَبَـايُنُ الْحُكْمَيْنِ دَلِيـلُ تَبَايُنِهِمَا[193].

ج - الْبَيْعُ الْمَكْرُوهُ:

4 - هُوَ مَا كَانَ مَشْـرُوعًا بِأَصْـلِهِ وَوَصْـفِهِ، لَكِنْ نُهِيَ عَنْـهُ لِوَصْـفٍ مُجَـاوِرٍ غَيْـرِ لاَزِمٍ، كَـالْبَيْعِ عَقِبَ النِّدَاءِ لِلْجُمُعَةِ، وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ.

خِلاَفًـا لِلْحَنَابِلَـةِ، إِذْ النَّهْيُ عِنْـدَهُمْ يَقْتَضِـي الْفَسَـادَ مُطْلَقًا، وَهُوَ يَتَّفِقُ مَعَ الْبَيْـعِ الصَّـحِيحِ فِي تَـرَتُّبِ أَثَـرِهِ عَلَيْهِ، وَلَكِنَّهُ مُبَايِنٌ لَهُ بِاعْتِبَارِهِ مَنْهِيًّا عَنْهُ[194].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

5 - الإِْقْدَامُ عَلَى الْبَيْعِ الْبَاطِـلِ مَـعَ الْعِلْمِ بِـالْبُطْلاَنِ حَـرَامٌ، وَيَـأْثَمُ فَاعِلُـهُ، لاِرْتِكَابِـهِ الْمَعْصِـيَةَ بِمُخَالَفَتِـهِ

[193] () ابن عابدين 2 / 297، 4 / 100، والزيلعي 4 / 43، وأشباه ابن نجيم / 337.

[194] () ابن عابـدين 1 /ـ 117، ونهايـة المحتـاج 3 /ـ 430، ومنتهى الإرادات 2 / 154، 155.

الْمَشْرُوعَ، وَعَـدَمِ امْتِثَالِـهِ لِمَـا نَهَى الشَّـارِعُ عَنْـهُ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ الْبَاطِلَ لَمْ يُشْرَعْ لاَ بِأَصْلِهِ وَلاَ بِوَصْفِهِ[195].

هَذَا مَعَ اسْتِثْنَاءِ حَالَـةِ الضَّـرُورَةِ، كَالْمُضْـطَرِّ يَشْـتَرِي الطَّعَامَ بِزِيَادَةٍ عَلَى ثَمَنِ الْمِثْلِ، وَكَالْعَقْـدِ الَّذِي يُخْتَبَـرُ بِهِ رُشْدُ الصَّبِيِّ[196].

فَقَدْ قِيلَ: يَشْتَرِي الْوَلِيُّ شَيْئًا ثُمَّ يَدْفَعُـهُ إِلَى آخَـرَ، ثُمَّ يَـأْمُرُ الطِّفْـلَ بِشِـرَائِهِ مِنْـهُ، وَهَـذَا بِالنِّسْـبَةِ لِلْبَيْـعِ الْمُتَّفَقِ عَلَى بُطْلاَنِهِ، كَبَيْعِ الْمَجْنُـونِ وَالصَّـبِيِّ الَّذِي لاَ يُمَيِّزُ، وَكَبَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالْمَلاَقِيحِ وَالْمَضَامِينِ.

أَمَّا الْبَيْعُ الْمُخْتَلَفُ فِي بُطْلاَنِهِ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ بِأَنْ كَانَ بَاطِلاً فِي مَذْهَبٍ وَغَيْرَ بَاطِـلٍ فِي مَـذْهَبٍ آخَـرَ، كَبَيْـعِ الْفُضُولِيِّ، وَبَيْعِ الْمُعَاطَـاةِ، وَبَيْـعِ الْكَلْبِ الْمَـأْذُونِ فِي اتِّخَاذِهِ، فَإِنَّ الْمُقْدِمَ عَلَيْهِ إِنْ كَانَ مُجْتَهِدًا قَدْ بَلَغَ رُتْبَـةَ الاِجْتِهَادِ فَلاَ يُعْتَبَرُ الْبَيْعُ بَاطِلاً فِي حَقِّهِ، وَلاَ إِثْمَ عَلَيْـهِ، لأَنَّهُ تَحَرَّى قَصْدَ الشَّارِعِ بِبَذْلِ الْجُهْـدِ، حَتَّى وَصَـلَ إِلَى دَلِيلٍ يُرْشِدُهُ، بِحَيْثُ لَـوْ ظَهَـرَ لَـهُ خِلاَفُ مَـا رَآهُ بِـدَلِيلٍ

---

[195] () كشف الأسرار 1 / 257 ـ 261، وابن عابدين 4 / 5، 99، 100، وبدائع الصنائع 5 / 305، والموافقات للشاطبي 2 / 333 ـ 337، والدسوقي 3 / 54، ونهاية المحتاج 3 / 429، والمغني 4 / 229 - 252، والتبصرة بهامش فتح العلي 1 /ـ 199 ومـا بعـدها نشـر دار المعرفة ببيروت.

[196] () المنثـور في القواعـد 1 /ـ 354ـ، 355، وابن عابـدين 4 /ـ 5 ومنتهى الإرادات 2 / 155.

أَقْوَى لَرَجَعَ إِلَيْهِ، وَالْمُخْطِئُ فِي اجْتِهَادِهِ لاَ يُعَاقَبُ، بَلْ يَكُونُ مَعْذُورًا وَمَأْجُورًا[197].

إِلاَّ أَنَّهُ يُسْتَحَبُّ الْخُرُوجُ مِنَ الْخِلاَفِ، بِمَعْنَى أَنَّ مَنْ يَعْتَقِدُ جَوَازَ الشَّيْءِ، فَإِنَّهُ يُسْتَحَبُّ لَهُ تَرْكُهُ إِنْ كَانَ غَيْرُهُ يَعْتَقِدُهُ حَرَامًا[198].

وَالْمُقَلِّدُ كَذَلِكَ يَأْخُذُ حُكْمَ الْمُجْتَهِدِ فِي سُقُوطِ الإِثْمِ عَنْهُ، مَا دَامَ مُقَلِّدًا لإِمَامِهِ تَقْلِيدًا سَائِغًا.

وَالْعَامِّيُّ يَنْبَغِي لَهُ أَنْ يَسْتَفْتِيَ مَنْ غَلَبَ عَلَى ظَنِّهِ أَنَّهُ مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ وَالدِّينِ وَالْوَرَعِ، وَإِنِ اخْتَلَفَ عَلَيْهِ الْعُلَمَاءُ أَخَذَ بِقَوْلِ أَعْلَمِهِمْ وَأَوْرَعِهِمْ وَأَغْلَبِهِمْ صَوَابًا فِي قَلْبِهِ، وَلاَ يَتَخَيَّرُ مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ هَوَاهُ؛ لأَنَّ ذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى تَتَبُّعِ الْمَذَاهِبِ مِنْ غَيْرِ اسْتِنَادٍ إِلَى دَلِيلٍ، وَقَالَ قَوْمٌ: لاَ يَجِبُ ذَلِكَ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ الْكُلَّ طُرُقٌ إِلَى اللَّهِ[199].

أَسْبَابُ بُطْلاَنِ الْبَيْعِ:

6 - يَرَى جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ (الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ) أَنَّهُ لاَ فَرْقَ بَيْنَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالْبَيْعِ

---

[197] () التلويح على التوضيح 2 / 118 - 121، وفتح العلي المالك 1 / 60، والموافقات للشاطبي 4 / 220، والمنثور في القواعد 2 / 140.

[198] () المنثور في القواعد 2 / 127، 128.

[199] () الذخيرة / 139 - 141 نشر وزارة الأوقاف بالكويت، وفتح العلي المالك 1 / 60 - 65، والتقرير والتحبير في شرح التحرير 3 / 349 ط بولاق، وإرشاد الفحول / 271، والموافقات للشاطبي 4 / 133، 140، 147.

الْبَاطِلِ، فَهُمَا مُتَرَادِفَانِ؛ لأَنَّ كُلًّا مِنَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالْبَاطِلِ وَقَعَ عَلَى خِلاَفِ مَا طَلَبَهُ الشَّارِعُ، وَلِذَلِكَ لَمْ يَعْتَبِرْهُ، وَلَمْ يُرَتِّبْ عَلَيْهِ الأَثَرَ الَّذِي رَتَّبَهُ عَلَى الْبَيْعِ الصَّحِيحِ مِنْ حُصُولِ الْمِلْكِ وَحِلِّ الاِنْتِفَاعِ.

وَأَسْبَابُ فَسَادِ الْبَيْعِ هِيَ أَسْبَابُ بُطْلاَنِهِ، وَهِيَ تَرْجِعُ إِلَى الْخَلَلِ الْوَاقِعِ فِي رُكْنٍ مِنْ أَرْكَانِ الْعَقْدِ، أَوْ فِي شَرْطٍ مِنْ شَرَائِطِ الصِّحَّةِ، أَوْ لِوُرُودِ النَّهْيِ عَنِ الْوَصْفِ الْمُلاَزِمِ لِلْفِعْلِ، أَوْ عَنِ

الْوَصْفِ الْمُجَاوِرِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[200].

وَاسْتَدَلَّ الْجُمْهُورُ عَلَى ذَلِكَ بِمَا يَأْتِي:

أ - الْبَيْعُ الْبَاطِلُ أَوِ الْفَاسِدُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا، وَالْمَنْهِيُّ عَنْهُ يَكُونُ حَرَامًا، وَالْحَرَامُ لاَ يَصْلُحُ سَبَبًا لِتَرَتُّبِ الأَثَرِ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ النَّهْيَ عَنِ التَّصَرُّفِ إِنَّمَا هُوَ لِبَيَانِ أَنَّ ذَلِكَ التَّصَرُّفَ قَدْ خَرَجَ عَنِ اعْتِبَارِهِ وَشَرْعِيَّتِهِ.

ب - قَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «مَنْ أَحْدَثَ فِي أَمْرِنَا هَذَا مَا لَيْسَ مِنْهُ فَهُوَ رَدٌّ»[201] وَالْبَيْعُ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ وَقَعَ عَلَى غَيْرِ مَا أَمَرَ بِهِ الشَّارِعُ، فَيَكُونُ مَرْدُودًا، فَكَأَنَّهُ لَمْ يُوجَدْ.

---

[200] () حاشية الدسوقي 3 / 54، والقوانين الفقهية لابن جزي / 170، ونهاية المحتاج 3 / ـ 429، وأشباه السيوطي / 312 ط عيسى الحلبي، وروضة الناظر / 113، والمغني 4 / ـ 229 وما بعدها، وشرح منتهى الإرادات 2 / ـ154، 156، 157، والبدائع 5 / ـ299، 300، وبداية المجتهد 2 / 125 - 167 - 169.

[201] () حديث: «من أحدث في أمرنا هذا ما ليس منه فهو رد» أخرجه البخاري (الفتح 5 / ـ 31 ط السلفية)، ومسلم (3 / ـ 1342 ط الحلبي).

ج - أَجْمَعَ سَـلَفُ الأُمَّةِ عَلَى الاِسْـتِدْلاَلِ بِـالنَّهْيِ عَلَى الْفَسَادِ[202] فَفَهِمُـوا فَسَـادَ الرِّبَـا مِنْ   : وَذَرُوا مَـا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا[203] وَقَوْلَهُ : «لاَ تَبِيعُوا الذَّهَبَ بِالذَّهَبِ إِلاَّ مِثْلاً بِمِثْلٍ»[204] وَ «نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[205].

هَـذَا عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ: أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَـإِنَّ سَـبَبَ بُطْلاَنِ الْبَيْعِ عِنْدَهُمْ يَرْجِعُ إِلَى اخْتِلاَلِ رُكْنِ الْبَيْعِ أَوْ شَرْطٍ مِنْ شَـرَائِطِ الاِنْعِقَـادِ، فَـإِذَا تَخَلَّفَ الـرُّكْنُ أَوْ شَـرْطٌ مِنْ شَرَائِطِ الاِنْعِقَادِ كَانَ الْبَيْعُ بَاطِلاً وَلاَ وُجُـودَ لَـهُ، لأَنَّهُ لاَ وُجُـودَ لِلتَّصَـرُّفِ إِلاَّ مِنَ الأَهْـلِ فِي الْمَحَـلِّ حَقِيقَـةً، وَيَكُونُ الْعَقْدُ فَائِتَ الْمَعْنَى مِنْ كُلِّ وَجْـهٍ، إِمَّا لاِنْعِـدَامِ مَعْنَى التَّصَرُّفِ كَبَيْـعِ الْمَيْتَـةِ وَالـدَّمِ، أَوْ لاِنْعِـدَامِ أَهْلِيَّةِ التَّصَرُّفِ كَبَيْعِ الْمَجْنُونِ وَالصَّبِيِّ الَّذِي لاَ يَعْقِلُ.

202() ينظر كتاب تحقيق المراد في أن النهي يقتضي الفساد، لصلاح الدين بن كيكلدي العلائي، رسالة دكتوراه، تحقيق د. محمد إبراهيم السلقيني، من مطبوعات مجمع اللغة العربية بدمشق.

203() سورة البقرة / 278.

204() حـديث: «لا تـبيعوا الـذهب بالـذهب إلا مثلا بمثـل...» أخرجـه البخـاري (الفتح 4 /ـ 379 ط السـلفية)، ومسـلم (3 /ـ 1208 ط الحلبي).

205() جمع الجوامع 1 /ـ 105، وروضـة النـاظر / 113، والمستصـفى للغزالي 2 / 26، 27، وحاشية الدسوقي 3 / 54، وبداية المجتهد 2 / 167 ـ 169، والفروق للقرافي 2 / 82، 84، ونهاية المحتاج 3 / 429، والمنثور في القواعد 3 / 7، 313، والمغني 4 / 229 - 258، ومنتهى الإرادات 2 / 154 - 157.

وحديث: «نهى عن بيع وشرط...». أخرجه الطـبراني في الأوسـط كما في نصب الراية، ونقل الـزيلعي عن ابن القطـان أنـه ضـعيف (نصب الراية 4 / 18 - ط المجلس العلمي).

أَمَّا اخْتِلاَلُ شَرْطٍ مِنْ شَرَائِطِ الصِّحَّةِ فَلاَ يُجْعَلُ الْبَيْعُ بَاطِلاً، كَمَا هُوَ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، بَلْ يَكُونُ فَاسِدًا.

وَاسْتَدَلَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى ذَلِكَ بِأَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ مَشْرُوعٌ فَيُفِيدُ الْمِلْكَ فِي الْجُمْلَةِ، وَالدَّلِيلُ عَلَى أَنَّهُ مَشْرُوعٌ بِأَصَلِهِ: النُّصُوصُ الْعَامَّةُ الْمُطْلَقَةُ فِي بَابِ الْبَيْعِ مِنْ نَحْوِ : ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[206] وَنَحْوِ ذَلِكَ مِمَّا وَرَدَ مِنَ النُّصُوصِ الْعَامَّةِ فِي هَذَا الْبَابِ[207].

وَيُلْحَظُ هُنَا أَنَّ بَعْضَ الشَّافِعِيَّةِ يُسَايِرُونَ الْمَذْهَبَ الْحَنَفِيَّ فِي التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، رَغْمَ أَنَّ الْقَوَاعِدَ الْعَامَّةَ عِنْدَهُمْ تُخَالِفُ ذَلِكَ.

جَاءَ فِي أَسْنَى الْمَطَالِبِ: فَرَّقَ الأُصْحَابُ بَيْنَ الْبَاطِلِ وَالْفَاسِدِ، فَقَالُوا: إِنْ رَجَعَ الْخَلَلُ إِلَى رُكْنِ الْعَقْدِ كَبَيْعِ الصَّبِيِّ فَهُوَ بَاطِلٌ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى شَرْطِهِ أَوْ صِفَتِهِ فَهُوَ فَاسِدٌ[208].

7 - بَعْدَ هَذَا التَّفْرِيقِ بَيْنَ مَذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْجُمْهُورِ، هُنَاكَ مِنَ الْبُيُوعِ الْبَاطِلَةِ مَا هُوَ مُتَّفَقٌ عَلَى بُطْلاَنِهَا بَيْنَ الْمَذَاهِبِ الأَرْبَعَةِ، كَالْبَيْعِ الَّذِي حَدَثَ خَلَلٌ فِي رُكْنِهِ، أَوْ فِي شَرْطٍ مِنْ شَرَائِطِ انْعِقَادِهِ، كَبَيْعِ الْمَيْتَةِ

206() سورة البقرة / 275.

207() البدائع 5 /ـ 299ـ، 300، والزيلعي 4 /ـ 63، والتلويح على التوضيح 2 / 123، وجمع الجوامع 1 / 105 - 107.

208() أسنى المطالب شرح روض الطالب مع حاشية الرملي 2 / 171.

وَالـــدَّمِ وَالْمَلاَقِيحِ وَالْمَضَـــامِينِ فَهَـــذِهِ مُتَّفَـــقٌ عَلَى بُطْلاَنِهَا.

وَهُنَاكَ مِنَ الْبُيُوعِ مَا هُوَ مُخْتَلَفٌ فِي بُطْلاَنِهِ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ، وَهُوَ مَا رَجَعَ الْخَلَلُ فِيهَا لِغَيْرِ مَا سَبَقَ.

فَبَيْـعُ الْفُضُـولِيِّ مَثَلاً صَـحِيحٌ، وَلَكِنَّهُ مَوْقُـوفٌ عَلَى الإِْجَازَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ بَاطِلٌ فِي الأَْصَـحِّ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَالْبَيْعُ عِنْدَ النِّدَاءِ يَوْمَ الْجُمُعَةِ بَاطِلٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ.

وَمِثْـلُ ذَلِـكَ يُقَـالُ فِي بَيْـعِ الْمُعَاطَـاةِ، وَبَيْـعِ الْكَلْبِ الْمَأْذُونِ فِي اتِّخَاذِهِ، وَبَيْعِ النَّجْشِ، وَهَكَذَا.

وَيَرْجِـعُ سَـبَبُ الاِخْتِلاَفِ فِي الْحُكْمِ عَلَى مِثْـلِ هَـذِهِ الْبُيُـــــوعِ بِـــــالْبُطْلاَنِ أَوْ عَدَمِــــــهِ إِلَى الاِخْتِلاَفِ فِي الدَّلِيلِ[(209)].

مَا يَتَعَلَّقُ بِالْبَيْعِ الْبَاطِلِ مِنْ أَحْكَامٍ:

8 - الْبَيْعُ الْبَاطِلُ لاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَثَرٌ، لأَِنَّهُ لاَ وُجُودَ لَهُ إِلاَّ مِنْ حَيْثُ الصُّـورَةُ، وَهُـوَ مَنْقُـوضٌ مِنْ أَسَاسِـهِ، وَلاَ يَحْتَاجُ لِحُكْمِ حَاكِمٍ لِنَقْضِهِ[(210)].

وَلاَ تَلْحَقُـهُ الإِْجَـازَةُ لأَِنَّهُ مَعْـدُومٌ، وَالإِْجَـازَةُ لاَ تَلْحَـقُ الْمَعْدُومَ.

---

[209] () الفروق للقرافي 2 / 82، 83، والفرق: 70، ومنح الجليل 2 / 550، وبداية المجتهد 2 / 193 وينظر ص 167.

[210] () البدائع 5 / 305، وابن عابدين 4 / 105، وحاشية الدسوقي 3 / 54، ومنتهى الإرادات 2 / 190

وَهَـذَا بِاتِّفَـاقِ الْفُقَهَـاءِ فِي الْبَيْـعِ الْمُجْمَـعِ عَلَى بُطْلاَنِهِ، وَأَمَّا الْبَيْعُ الْمُخْتَلَفُ فِيهِ كَبَيْعِ الْفُضُولِيِّ،

فَإِنَّهُ إِذَا حَكَمَ حَاكِمٌ بِصِحَّتِهِ صَحَّ الْعَقْدُ قَضَاءً، حَتَّى عِنْـدَ مَنْ يَقُـولُ بِبُطْلاَنِـهِ وَهُمُ الشَّـافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ فِي الأْصَحِّ عِنْـدَهُمْ؛ لأَنَّ حُكْمَ الْحَـاكِمِ يَرْفَـعُ الْخِلاَفَ.

وَمُقَابِلُ الأْصَحِّ عِنْدَهُمْ: أَنَّهُ تَلْحَقُهُ الإْجَازَةُ[211].

وَإِذَا وَقَـعَ الْبَيْـعُ الْبَاطِـلُ، فَـإِنَّ وُجُـودَهُ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ يَتَعَلَّقُ بِهِ بَعْضُ الأْحْكَامِ.

وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي:

أ - التَّرَادُّ:

9 - إِذَا وَقَعَ الْبَيْعُ الْبَاطِلُ وَحَدَثَ فِيـهِ تَسْلِيمُ شَـيْءٍ مِنْ أَحَدِ الطَّرَفَيْنِ وَجَبَ رَدُّهُ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ الْبَاطِلَ لاَ يُفِيدُ الْمِلْـكَ بِـالْقَبْضِ، وَيَجِبُ عَلَى كُـلٍّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ رَدُّ مَـا أَخَذَهُ إِنْ كَانَ بَاقِيًا، وَهَذَا بِاتِّفَاقٍ[212].

يَقُـولُ ابْنُ رُشْـدٍ: اتَّفَـقَ الْعُلَمَـاءُ عَلَى أَنَّ الْبُيُـوعَ الْفَاسِدَةَ إِذَا وَقَعَتْ وَلَمْ تَفُتْ، حُكْمُهَا الرَّدُّ، أَيْ أَنْ يَـرُدَّ الْبَائِعُ الثَّمَنَ، وَيَرُدَّ الْمُشْتَرِي الْمَثْمُونَ[213]

---

[211] () ابن عابدين 4 / 7، ومنح الجليل 2 / 572، وكشاف القناع 3 / 157، ونهاية المحتاج 3 / 389، 390، وقليوبي وعميرة 2 / 160، وحاشية الدسوقي 3 / 71.

[212] () البدائع 5 / 305، وابن عابدين 4 / 105 والدسوقي 3 / 71، والقوانين الفقهية ص 172، 173، ونهاية المحتاج 3 / 364، 435، وكشاف القناع 3 / 150، والمغني 4 / 252، 253.

[213] () بداية المجتهد 2 / 193 ط عيسى الحلبي.

وَرَدُّ الْمَبِيعِ يَكُونُ مَعَ نَمَائِهِ الْمُتَّصِلِ وَالْمُنْفَصِلِ وَأُجْـرَةُ مِثْلِـهِ مُـدَّةَ بَقَائِهِ فِي يَـدِهِ، وَإِنْ نَقَصَ ضَـمِنَ نَقْصَهُ، لِأَنَّهُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ، فَأَجْزَاؤُهَـا تَكُـونُ مَضْـمُونَةً أَيْضًا.

صَرَّحَ بِهَذَا الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَهُوَ مَا تُفِيدُهُ قَوَاعِدُ الْمَذْهَبِ الْحَنَفِيِّ.

أَمَّا عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ فَـإِنَّ تَغَيُّرَ الـذَّاتِ بِزِيَـادَةٍ أَوْ نَقْصٍ يُعْتَبَرُ فَوْتًا يَنْتَقِلُ الْحَقُّ فِيهِ إِلَى الضَّمَانِ[(214)]

ب - **التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ:**

10 - إِذَا تَصَرَّفَ الْمُشْتَرِي فِي الْمَبِيعِ بَيْعًا بَاطِلاً بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِـكَ فَلاَ يَنْفُـذُ تَصَـرُّفُهُ، لِأَنَّهُ لَمْ يَمْلِكْـهُ، فَيَكُونُ قَدْ تَصَرَّفَ فِي مِلْكِ غَيْرِهِ بِـدُونِ إِذْنِـهِ، وَتَكُـونُ تَصَرُّفَاتُهُ كَتَصَرُّفَاتِ الْغَاصِبِ، وَلِذَلِكَ فَإِنَّ هَذَا التَّصَرُّفَ لاَ يَمْنَــعُ الــرَّدَّ لِعَــدَمِ نُفُــوذِهِ، وَهَــذَا عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

أَمَّا عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ فَـإِنَّ التَّصَـرُّفَ فِي الْمَبِيــعِ يُعْتَبَـرُ مُفَوِّتًا، وَيَنْتَقِلُ الْحَقُّ فِيهِ إِلَى الضَّمَانِ[(215)].

ج - **الضَّمَانُ:**

11 - إِذَا تَلِفَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَالصَّحِيحُ

---

[214] () روضة الطالبين 3 / 408، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 84، والمغني 4 / 253، والقوانين الفقهية / 172، وبداية المجتهد 2 / 193.

[215] () الفتاوى الخانية بهامش الهندية 2 / 133، والدسوقي 3 / 71، 74، وحاشية الجمل على المنهج 3 / 84، 85، والمغني 4 / 255.

عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُـوَ مَـذْهَبُ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ: أَنَّهُ يَلْزَمُـــهُ ضَـــمَانُهُ بِالْمِثْـــلِ فِي الْمِثْلِيِّ وَالْقِيمَـــةِ فِي الْمُتَقَوَّمِ.

وَالْقِيمَـةُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ تُقَـدَّرُ بِأَقْصَـى الْقِيَمِ فِي الْمُتَقَوَّمِ مِنْ وَقْتِ الْقَبْضِ إِلَى وَقْتِ التَّلَفِ، وَفِي وَجْهٍ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ التَّلَفِ، وَفِي وَجْهٍ يَوْمَ الْقَبْضِ.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ تُعْتَبَرُ الْقِيمَةُ يَوْمَ تَلِفَ بِبَلَدِ قَبْضِهِ فِيهِ، قَالَـهُ الْقَاضِـي، وَنَصَّ أَحْمَـدُ عَلَيْـهِ فِي الْغَصْـبِ، وَلأَنَّهُ قَبَضَهُ بِإِذْنِ مَالِكِهِ فَأَشْـبَهَ الْعَارِيَّةُ، وَذَكَـرَ الْخِـرَقِيُّ فِي الْغَصْبِ: أَنَّهُ يَلْزَمُهُ قِيمَتُهُ أَكْثَرُ مَا كَانَتْ، فَيَخْرُجُ هَاهُنَـا كَذَلِكَ، وَهُوَ أَوْلَى، لأَنَّ الْعَيْنَ كَانَتْ عَلَى مِلْـكِ صَـاحِبِهَا فِي حَالِ زِيَادَتِهَا، وَعَلَيْـهِ ضَـمَانُ نَقْصِـهَا مَـعَ زِيَادَتِهَـا، فَكَذَلِكَ فِي حَالِ تَلَفِهَا.

وَلِلْمَالِكِيَّةِ تَفْصِيلٌ فِي ذَلِكَ، يَقُولُونَ: إِنْ فَاتَ الْمَبِيعُ بِيَدِ الْمُشْتَرِي مَضَى الْمُخْتَلَفُ فِيـهِ - وَلَـوْ كَـانَ الْخِلاَفُ خَارِجَ الْمَذْهَبِ الْمَالِكِيِّ - بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَـعَ بِـهِ الْبَيْـعُ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ مُخْتَلَفًـا فِيـهِ - بَـلْ مُتَّفَقًـا عَلَى فَسَـادِهِ - ضَمِنَ الْمُشْـتَرِي قِيمَتَـهُ إِنْ كَـانَ مُقَوَّمًـا حِينَ الْقَبْضِ، وَضَمِنَ مِثْلَ الْمِثْلِيِّ إِذَا بِيعَ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا، وَعُلِمَ كَيْلُهُ أَوْ وَزْنُهُ، وَلَمْ يَتَعَذَّرْ وُجُودُهُ، وَإِلاَّ ضَمِنَ قِيمَتَهُ يَوْمَ الْقَضَاءِ عَلَيْهِ بِالرَّدِّ[216].

---

[216] () ابن عابدين 4 / 105، والبدائع 5 / 305، والدسوقي 3 / 71، ومنح الجليل 2 / 577، 578، وروضة

وَلِلْحَنَفِيَّةِ رَأْيٌ آخَرُ، وَهُوَ: أَنَّ الْمَبِيعَ يَكُونُ أَمَانَةً عِنْدَ الْمُشْــتَرِي، لاَ يَضْــمَنُ إِلاَّ بِالتَّعَــدِّي أَوِ التَّفْرِيــطِ فِي الْحِفْظِ، لأَِنَّهُ مَالٌ قَبَضَـهُ بِـإِذْنِ صَـاحِبِهِ فِي عَقْـدٍ وُجِـدَ صُــــورَةً لاَ مَعْنًى، فَـــالْتَحَقَ بِالْعَـــدَمِ وَبَقِيَ إِذْنُـــهُ بِالْقَبْضِ[217].

د - تَجَزُّؤُ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ:

12 - الْمُرَادُ بِتَجَزُّؤِ الْبَيْعِ الْبَاطِـلِ: أَنْ يَشْـتَمِلَ الْبَيْـعُ عَلَى مَا يَجُوزُ بَيْعُهُ وَمَـا لاَ يَجُـوزُ بَيْعُـهُ صَـفْقَةً وَاحِـدَةً، فَيَكُونُ فِي شِقٍّ مِنْهُ صَحِيحًا وَفِي الشِّقِّ الآْخَـرِ بَـاطِلاً، وَمِنَ الْقَوَاعِــدِ الْفِقْهِيَّةِ: إِذَا اجْتَمَــعَ الْحَلاَلُ وَالْحَــرَامُ غُلِّبَ الْحَرَامُ.

وَأَدْخَلَ الْفُقَهَاءُ تَحْتَ هَذِهِ الْقَاعِدَةِ مَا يُسَمَّى بِتَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ،

وَهُوَ الْجَمْعُ بَيْنَ مَا يَجُوزُ وَمَا لاَ يَجُوزُ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ.

وَعَقْـدُ الْبَيْـعِ إِذَا كَـانَ فِي شِـقٍّ مِنْـهُ صَـحِيحًا، وَفِي الشِّقِّ الآْخَـرِ بَـاطِلاً، كَـالْجَمْعِ بَيْنَ الْعَصِـيرِ وَالْخَمْـرِ، أَوْ بَيْنَ الْمُــذَكَّاةِ وَالْمَيْتَــةِ، وَبِيــعَ ذَلِــكَ صَــفْقَةً وَاحِــدَةً، فَالصَّفْقَةُ كُلُّهَا بَاطِلَةٌ، وَهَـذَا عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ -

=

217 = الطالبين 3 / 408، وحاشية الجمل على المنهج 3 / 84، وأشباه السيوطي ص 373، وكشاف القناع 3 /ـ 197، 198، والمغني 4 / 253.

() البدائع 5 /ـ 305، وابن عابـدين 4 /ـ 105، ودرر الحكـام المـادة (370) 1 / 334.

عَـدَا ابْنَ الْقَصَّـارِ مِنْهُمْ - وَهُـوَ أَحَـدُ قَـوْلَيِ الشَّـافِعِيَّةِ (وَادَّعَى الإِسْنَوِيُّ فِي كِتَابِ الْمُهِمَّاتِ أَنَّهُ الْمَذْهَبُ) وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ، وَذَلِكَ لأَنَّهُ مَتَى بَطَلَ الْعَقْدُ فِي الْبَعْضِ بَطَـلَ فِي الْكُـلِّ؛ لأَنَّ الصَّـفْقَةَ غَيْــرُ مُتَجَزِّئَةٍ، أَوْ لِتَغْلِيبِ الْحَــرَامِ عَلَى الْحَلاَلِ عِنْــدَ اجْتِمَاعِهَا، أَوْ لِجَهَالَةِ الثَّمَنِ.

وَالْقَـوْلُ الأَظْهَـرُ لِلشَّـافِعِيَّةِ، وَالرِّوَايَـةُ الثَّانِيَـةُ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ، وَهُوَ قَـوْلُ ابْنِ الْقَصَّـارِ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّهُ يَجُوزُ تَجْزِئَةُ الصَّفْقَةِ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ فِيمَا يَجُوزُ، وَيَبْطُـلُ فِيمَا لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الإِبْطَالَ فِي الْكُـلِّ لِبُطْلاَنِ أَحَـدِهِمَا لَيْسَ بِأَوْلَى مِنْ تَصْحِيحِ الْكُلِّ لِصِحَّةِ أَحَدِهِمَا، فَيَبْقَيَـانِ عَلَى حُكْمِهِمَـا، وَيَصِـحُّ فِيمَـا يَجُـوزُ، وَيَبْطُـلُ فِيمَـا لاَ يَجُوزُ.

وَقَالَ أَبُو يُوسُفَ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: إِنْ عَيَّنَ ابْتِـدَاءً لِكُلِّ شِقٍّ حِصَّتَهُ مِنَ الثَّمَنِ، فَعِنْدَ ذَلِـكَ تُعْتَبَـرُ الصَّـفْقَةُ صَـفْقَتَيْنِ مُسْـتَقِلَّتَيْنِ تَجُـوزُ فِيهِمَـا التَّجْزِئَةُ، فَتَصِـحُّ وَاحِدَةٌ وَتَبْطُلُ الأُخْرَى.

وَهَذِهِ إِحْدَى صُوَرِ تَفْرِيقِ الصَّفْقَةِ.

وَالصُّـورَةُ الثَّانِيَـةُ: أَنْ يَكُـونَ الْعَقْـدُ فِي شِـقٍّ مِنْـهُ صَحِيحًا، وَفِي الشِّقِّ الآخَرِ مَوْقُوفًـا، كَـالْجَمْعِ بَيْنَ دَارِهِ وَدَارِ غَيْرِهِ، وَبَيْعِهِمَا صَـفْقَةً وَاحِـدَةً، فَـإِنَّ الْبَيْـعَ يَصِـحُّ فِيهِمَـا، وَيَلْـزَمُ فِي مِلْكِـهِ، وَيُوقَـفُ اللُّزُومُ فِي مِلْـكِ

الْغَيْرِ عَلَى إِجَازَتِـهِ، وَهَـذَا عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَفِيَّةِ عَـدَا زُفَرَ، وَهُوَ مَبْنِيٌّ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى قَاعِـدَةِ عَـدَمِ جَـوَازِ الْبَيْعِ بِالْحِصَّةِ ابْتِدَاءً، وَجَوَازُ ذَلِكَ بَقَاءً.

وَعِنْـدَ زُفَـرَ: يَبْطُـلُ الْجَمِيـعُ؛ لأَنَّ الْعَقْـدَ وَقَـعَ عَلَى الْمَجْمُوعِ، وَالْمَجْمُوعُ لاَ يَتَجَزَّأُ.

وَعِنْدَ الشَّـافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ: يَجْـرِي الْخِلاَفُ السَّـابِقُ فِي الصُّـورَةِ الأُولَى؛ لأَنَّ الْعَقْـدَ الْمَوْقُـوفَ عِنْـدَهُمْ بَاطِلٌ فِي الأَصْلِ.

وَالصُّورَةُ الثَّالِثَـةُ ذَكَرَهَـا ابْنُ قُدَامَـةَ، وَهِيَ: أَنْ يَبِيـعَ مَعْلُومًا وَمَجْهُولاً، كَقَوْلِهِ: بِعْتُكَ هَذِهِ الْفَـرَسَ وَمَـا فِي بَطْنِ هَذِهِ الْفَـرَسِ الأُخْـرَى بِـأَلْفٍ، فَهَـذَا الْبَيْـعُ بَاطِـلٌ بِكُلِّ حَالٍ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَلاَ أَعْلَمُ فِي بُطْلاَنِهِ خِلاَفًا[218].

هـ - تَصْحِيحُ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ:

13 - تَصْحِيحُ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ يُمْكِنُ تَصْوِيرُهُ بِصُورَتَيْنِ.

الأُولَى: إِذَا ارْتَفَعَ مَا يَبْطُلُ الْعَقْدَ، فَهَلْ يَنْقَلِبُ الْبَيْعُ صَحِيحًا؟

الثَّانِيَـةُ: إِذَا كَـانَتْ صِـيغَةُ الْبَيْـعِ الْبَاطِـلِ تُـؤَدِّي إِلَى مَعْنَى عَقْدٍ آخَرَ صَحِيحٍ، فَهَلْ يَتَحَوَّلُ الْبَيْعُ الْبَاطِـلُ إِلَى

[218] () الأشباه لابن نجيم 113، 114، والبدائع 5 / 145، وابن عابدين 4 / 104، والاختيار 2 / 23، وجواهر الإكليل 2 / 6، والقوانين الفقهية ص 172، والدسوقي 2 / 266، والأشباه للسيوطي ص 120 - 122، والمنثور في القواعد 1 / 382، ونهاية المحتاج 3 / 461، وروضة الطالبين 3 / 420، والمغني 4 / 261، 262.

عَقْدٍ آخَرَ صَحِيحٍ؟ وَبَيَانُ ذَلِكَ فِيمَا يَلِي: أَمَّا الصُّورَةُ الأُولَى: فَإِنَّ الْحَنَفِيَّةَ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ وَالْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَيَصِحُّ عِنْدَهُمْ فِي

الْجُمْلَةِ تَصْحِيحُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ بِارْتِفَاعِ الْمُفْسِدِ دُونَ الْبَاطِلِ، وَيُعَلِّلُونَ ذَلِكَ بِأَنَّ ارْتِفَاعَ الْمُفْسِدِ فِي الْفَاسِدِ يَرُدُّهُ صَحِيحًا؛ لأَنَّ الْبَيْعَ قَائِمٌ مَعَ الْفَسَادِ، وَمَعَ الْبُطْلاَنِ لَمْ يَكُنْ قَائِمًا بِصِفَةِ الْبُطْلاَنِ، بَلْ مَعْدُومًا.

وَعَلَى ذَلِكَ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الدَّقِيقِ فِي الْحِنْطَةِ، وَالزَّيْتِ فِي الزَّيْتُونِ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ، وَالْبِزْرِ فِي الْبِطِّيخِ، وَالنَّوَى فِي التَّمْرِ، لأَنَّهُ مَعْدُومٌ حَتَّى لَوْ سَلَّمَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي اللَّبَنَ، أَوِ الدَّقِيقَ، أَوِ الْعَصِيرَ، لاَ يَنْقَلِبُ صَحِيحًا؛ لأَنَّ الْمَعْقُودَ عَلَيْهِ مَعْدُومٌ حَالَةَ الْعَقْدِ، وَلاَ يُتَصَوَّرُ انْعِقَادُ الْعَقْدِ بِدُونِهِ، فَلَمْ يَنْعَقِدْ أَصْلاً، فَلاَ يَحْتَمِلُ النَّفَاذَ[219].

14 - أَمَّا الْجُمْهُورُ (وَهُمْ لاَ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالْبَاطِلِ) فَالْحُكْمُ عِنْدَهُمْ أَنَّ الْبَيْعَ الْبَاطِلَ لاَ يَنْقَلِبُ صَحِيحًا بِرَفْعِ الْمُفْسِدِ.

فَفِي كُتُبِ الشَّافِعِيَّةِ: لَوْ حَذَفَ الْعَاقِدَانِ الْمُفْسِدَ لِلْعَقْدِ، وَلَوْ فِي مَجْلِسِ الْخِيَارِ، لَمْ يَنْقَلِبِ الْعَقْدُ صَحِيحًا، إِذْ لاَ عِبْرَةَ بِالْفَاسِدِ[220].

---

[219] () ابن عابدين 4 / 108، 113، والزيلعي 4 / 47 - 50، وفتح القدير 6 / 52 نشر دار إحياء التراث، والبدائع 5 / 139.

[220] () نهاية المحتاج 3 / 434، 435، وروضة الطالبين 3 / 410، ومغني المحتاج 2 / 40، وحاشية الجمل 3 / 84، 85.

وَفِي الْمُغْنِي لاِبْنِ قُدَامَةَ: لَوْ بَاعَهُ بِشَرْطِ أَنْ يُسَلِّفَهُ أَوْ يُقْرِضَهُ، أَوْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي ذَلِكَ عَلَيْهِ، فَهُوَ مُحَرَّمٌ، وَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، لِمَا رَوَى عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[221].

وَلأَنَّهُ اشْتَرَطَ عَقْدًا فِي عَقْدٍ فَفَسَدَ، كَبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَلأَنَّهُ إِذَا اشْتَرَطَ الْقَرْضَ زَادَ فِي الثَّمَنِ لأَجَلِهِ، فَتَصِيرُ الزِّيَادَةُ فِي الثَّمَنِ عِوَضًا عَنِ الْقَرْضِ وَرِبْحًا لَهُ، وَذَلِكَ رِبًا مُحَرَّمٌ، فَفَسَدَ كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ، وَلأَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ فَلاَ يَعُودُ صَحِيحًا، كَمَا لَوْ بَاعَ دِرْهَمًا بِدِرْهَمَيْنِ ثُمَّ تَرَكَ أَحَدَهُمَا[222].

وَفِي شَرْحِ مُنْتَهَى الإِرَادَاتِ: مَنْ بَاعَ بِشَرْطِ ضَمَانِ دَرْكِهِ إِلاَّ مِنْ زَيْدٍ لَمْ يَصِحَّ بَيْعُهُ لَهُ؛ لأَنَّ اسْتِثْنَاءَ زَيْدٍ مِنْ ضَمَانِ دَرْكِهِ يَدُلُّ عَلَى حَقٍّ لَهُ فِي الْمَبِيعِ، لأَنَّهُ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ فِي بَيْعِهِ فَيَكُونُ بَاطِلاً، ثُمَّ إِنْ ضَمِنَ دَرْكَهُ مِنْهُ أَيْضًا لَمْ يُعَدَّ الْبَيْعُ صَحِيحًا؛ لأَنَّ الْفَاسِدَ لاَ يَنْقَلِبُ صَحِيحًا[223].

221() حديث: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك». أخرجه أبو داود (3 / 769 ط عزت عبيد دعاس)، والترمذي (3 / 535 ط الحلبي)، والحاكم (2 / 17 ط المعارف العثمانية) وصححه.

222() المغني 4 / 259، 260 ط الرياض.

223() شرح منتهى الإرادات 2 / 250.

وَالأَصْلُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ كُلَّ شَرْطٍ يُنَاقِضُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ كَبَيْعِ الثُّنْيَا (بَيْعُ الْوَفَاءِ) - وَهُوَ أَنْ يَبْتَاعَ السِّلْعَةَ عَلَى أَنَّ الْبَائِعَ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ فَالسِّلْعَةُ لَهُ - وَكَذَا كُلُّ شَرْطٍ يُخِلُّ بِقَدْرِ الثَّمَنِ كَبَيْعٍ وَشَرْطٍ سَلَفًا، فَإِنَّ الْعَقْدَ يَكُونُ فَاسِدًا.

لَكِنْ يَصِحُّ الْبَيْعُ إِنْ حُذِفَ شَرْطُ السَّلَفِ، وَكَذَا كُلُّ شَرْطٍ يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ، إِلاَّ بَعْضَ الشُّرُوطِ فَلاَ يَصِحُّ الْبَيْعُ مَعَهَا، وَلَوْ حُذِفَ الشَّرْطُ وَهِيَ:

(1) مَنِ ابْتَاعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ عَلَى أَنَّهُ إِنْ مَاتَ فَالثَّمَنُ صَدَقَةٌ عَلَيْهِ، فَإِنَّهُ يُفْسَخُ الْبَيْعُ وَلَوْ أَسْقَطَ هَذَا الشَّرْطَ، لأَنَّهُ غَرَرٌ، وَكَذَا لَوْ شَرَطَ: إِنْ مَاتَ فَلاَ يُطَالِبُ الْبَائِعُ وَرَثَتَهُ بِالثَّمَنِ.

(2) شَرْطُ الثُّنْيَا يُفْسِدُ الْبَيْعَ وَلَوْ أَسْقَطَ الشَّرْطَ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ[224].

(3) شَرْطُ النَّقْدِ فِي بَيْعِ الْخِيَارِ: قَالَ ابْنُ الْحَاجِبِ: لَوْ أَسْقَطَ شَرْطَ النَّقْدِ فَلاَ يَصِحُّ.

أَمَّا الشَّرْطُ الَّذِي يُؤَدِّي إِلَى الإِخْلاَلِ بِشَرْطٍ مِنْ شُرُوطِ الصِّحَّةِ فَهَذَا يُوجِبُ الْفَسْخَ، وَلَيْسَ لِلْعَاقِدَيْنِ إِمْضَاؤُهُ[225].

---

[224] () منح الجليل 2 / 570، 571، وينظر الموافقات للشاطبي 1 / 294، 295.

[225] () منح الجليل 2 / 572.

15 - وَمَنَاطُ الْمَسْأَلَةِ عِنْدَ الْفُقَهَاءِ فِيمَا سَبَقَ كَمَا قَالَ ابْنُ رُشْدٍ هُوَ: هَلْ إِذَا لَحِقَ الْفَسَادُ بِالْبَيْعِ مِنْ قِبَلِ الشَّرْطِ يَرْتَفِعُ الْفَسَادُ إِذَا ارْتَفَعَ الشَّرْطُ أَمْ لاَ يَرْتَفِعُ الْفَسَادُ؟ كَمَا لاَ يَرْتَفِعُ الْفَسَادُ اللاَّحِقُ لِلْبَيْعِ الْحَلاَلِ مِنْ أَجْلِ اقْتِرَانِ الْمُحَرَّمِ الْعَيْنِ بِهِ؟

كَمَنْ بَاعَ فَرَسًا بِمِائَةِ دِينَارٍ وَزِقَّ خَمْرٍ، فَلَمَّا عَقَدَ الْبَيْعَ قَالَ: أَدَعُ الزِّقَّ، وَهَذَا الْبَيْعُ مَفْسُوخٌ عِنْدَ الْعُلَمَاءِ بِإِجْمَاعٍ.

وَهَذَا أَيْضًا يَنْبَنِي عَلَى أَصْلٍ آخَرَ.

وَهُوَ: هَلْ هَذَا الْفَسَادُ حُكْمِيٌّ (تَعَبُّدِيٌّ) أَوْ مَعْقُولٌ؟

فَإِنْ قُلْنَا: حُكْمِيٌّ، لَمْ يَرْتَفِعْ بِارْتِفَاعِ الشَّرْطِ.

وَإِنْ قُلْنَا: مَعْقُولٌ، ارْتَفَعَ بِارْتِفَاعِ الشَّرْطِ.

فَمَالِكٌ رَآهُ مَعْقُولاً، وَالْجُمْهُورُ رَأَوْهُ غَيْرَ مَعْقُولٍ.

وَالْفَسَادُ الَّذِي يُوجَدُ فِي بُيُوعِ الرِّبَا وَالْغَرَرِ أَكْثَرُهُ حُكْمِيٌّ، وَلِذَلِكَ لاَ يَنْعَقِدُ عِنْدَهُمْ أَصْلاً، وَإِنْ تُرِكَ الرِّبَا بَعْدَ الْبَيْعِ أَوِ ارْتَفَعَ الْغَرَرُ[226].

16 - أَمَّا الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ، وَهِيَ تَحَوُّلُ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ إِلَى عَقْدٍ آخَرَ صَحِيحٍ، فَهَذَا يَرْجِعُ إِلَى اخْتِلاَفِ الْفُقَهَاءِ فِي قَاعِدَةِ (الْعِبْرَةُ بِصِيَغِ الْعُقُودِ أَوْ مَعَانِيهَا).

يَقُولُ السُّيُوطِيُّ: هَلِ الْعِبْرَةُ بِصِيَغِ الْعُقُودِ أَوْ مَعَانِيهَا؟ خِلاَفٌ، وَالتَّرْجِيحُ مُخْتَلِفٌ فِي الْفُرُوعِ.

---

[226] () بداية المجتهد 2 / 162 ط عيسى الحلبي.

وَمِنْ ذَلِكَ: لَوْ بَاعَ الْمَبِيعَ لِلْبَائِعِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِمِثْلِ الثَّمَنِ الأَوَّلِ، فَهُوَ إِقَالَةٌ بِلَفْظِ الْبَيْعِ، وَخَرَّجَهُ السُّبْكِيُّ عَلَى الْقَاعِدَةِ، وَالتَّخْرِيجُ لِلْقَاضِي حُسَيْنٍ.

قَالَ: إِنِ اعْتَبَرْنَا اللَّفْظَ لَمْ يَصِحَّ، وَإِنِ اعْتَبَرْنَا الْمَعْنَى فَإِقَالَةٌ[227] وَهُوَ بَيْعٌ فَاسِدٌ لأَنَّهُ وَقَعَ عَلَى الْمَبِيعِ قَبْلَ أَنْ يُقْبَضَ، وَلَكِنَّهُ مَعَ ذَلِكَ يَتَحَوَّلُ إِلَى إِقَالَةٍ صَحِيحَةٍ، إِذْ يَشْتَمِلُ الْعَقْدُ عَلَى جَمِيعِ عَنَاصِرِ الإِقَالَةِ.

وَفِي الأَشْبَاهِ لاِبْنِ نُجَيْمٍ: الاِعْتِبَارُ لِلْمَعْنَى لاَ لِلأَلْفَاظِ، صَرَّحُوا بِهِ فِي مَوَاضِعَ[228].

وَفِي دُرَرِ الْحُكَّامِ: الْعِبْرَةُ فِي الْعُقُودِ لِلْمَقَاصِدِ وَالْمَعَانِي لاَ لِلأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي، وَلِذَا يَجْرِي حُكْمُ الرَّهْنِ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ[229].

وَفِي مَذْهَبِ مَالِكٍ: أَنَّ مَنْ بَاعَ عَقَارًا أَوْ غَيْرَهُ وَشَرَطَ عَلَى الْمُبْتَاعِ أَنْ لاَ يَبِيعَهُ وَلاَ يَهَبَهُ حَتَّى يُعْطِيَهُ الثَّمَنَ فَلاَ بَأْسَ بِهَذَا، لأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الرَّهْنِ إِذَا كَانَ إِعْطَاءُ الثَّمَنِ لأَجَلٍ مُسَمًّى[230].

وَهَكَذَا يَجْرِي حُكْمُ تَحَوُّلِ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ إِلَى عَقْدٍ آخَرَ صَحِيحٍ ضِمْنَ الْقَاعِدَةِ الَّتِي سَبَقَ ذِكْرُهَا.

---

[227] () الأشباه للسيوطي / 183، 184، 185.

[228] () الأشباه لابن نجيم / 207.

[229] () درر الحكام شرح مجلة الأحكام المادة (3) 1 / 18، 19.

[230] () منح الجليل 2 / 568.

بَيْعُ التَّلْجِئَةِ

التَّعْرِيفُ:

1 - يُعَـرِّفُ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ بَيْـعَ التَّلْجِئَةِ بِأَنَّهُ: عَقْـدٌ يُنْشِئُهُ لِضَرُورَةِ أَمْرٍ فَيَصِيرُ كَالْمَدْفُوعِ إِلَيْهِ[231].

وَعَرَّفَهُ صَاحِبُ الْإِنْصَافِ بِقَوْلِـهِ: هُـوَ أَنْ يُظْهِـرَا بَيْعًـا لَمْ يُرِيدَاهُ بَاطِنًـا بَـلْ خَوْفًـا مِنْ ظَـالِمٍ (وَنَحْـوِهِ) دَفْعًـا لَهُ[232].

وَسَمَّاهُ الشَّافِعِيَّةُ بَيْعَ الْأُمَانَةِ[233] وَصُـورَتُهُ كَمَـا ذَكَـرَ النَّوَوِيُّ فِي الْمَجْمُوعِ أَنْ يَتَّفِقَا عَلَى أَنْ يُظْهِرَا الْعَقْدَ، إِمَّا لِلْخَوْفِ مِنْ ظَالِمٍ وَنَحْوِهِ، وَإِمَّا لِغَيْـرِ ذَلِـكَ، وَيَتَّفِقَـا عَلَى أَنَّهُمَـا إِذَا أَظْهَـرَاهُ لاَ يَكُـونُ بَيْعًـا، ثُمَّ يَعْقِـدُ الْبَيْعَ[234].

وَأَمَّا التَّلْجِئَةُ الَّتِي أُضِيفَ هَـذَا الْبَيْـعُ إِلَيْهَـا فَتَـرِدُ فِي اللُّغَةِ بِمَعْنَى: الْإِكْرَاهِ وَالِاضْطِرَارِ[235].

وَأَمَّا فِي الِاصْطِلاَحِ: فَيَرْجِعُ مَعْنَاهَا إِلَى

---

231 () الفتاوى الهندية 3 / 209 ط المكتبة الإسلامية، وبدائع الصنائع 5 / 176 ط الجمالية.

232 () الإنصاف 4 / 265 ط التراث.

233 () أسنى المطالب 2 / 11 ط المكتبة الإسلامية.

234 () المجموع 9 / 334.

235 () القاموس المحيط، والصحاح، والمصباح المنير مادة «لجأ».

مَعْنَى الْإِلْجَاءِ، وَهُوَ الْإِكْـرَاهُ التَّامُّ أَوِ الْمُلْجِئُ، وَمَعْنَـاهُ كَمَـا يُفْهَمُ مِنْ حَاشِـيَةِ ابْنِ عَابِـدِينَ أَنْ يُهَـدِّدَ شَـخْصٌ غَيْـرَهُ بِـإِتْلاَفِ نَفْسٍ أَوْ عُضْـوٍ أَوْ ضَـرْبٍ مُبَـرِّحٍ إِذَا لَمْ يَفْعَلْ مَا يَطْلُبُهُ مِنْهُ[236].

الْأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - بَيْعُ الْوَفَاءِ:

2 - صُورَتُهُ أَنْ يَبِيعَهُ الْعَيْنَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنَّهُ إِذَا رَدَّ عَلَيْهِ الثَّمَنَ رَدَّ عَلَيْـهِ الْعَيْنَ[237] فَيَتَّفِـقُ بَيْـعُ التَّلْجِئَةِ وَبَيْـعُ الْوَفَاءِ فِي عَدَمِ إِرَادَةِ حَقِيقَةِ الْبَيْعِ، وَيَخْتَلِفَـانِ فِي أَنَّ بَيْعَ الْوَفَـاءِ يَئُولُ إِلَى رَهْنٍ أَوْ بَيْـعٍ وَشَـرْطٍ ظَـاهِرٍ، أَمَّا بَيْـعُ التَّلْجِئَةِ فَالاِتِّفَـاقُ عَلَى عَـدَمِ إِرَادَةِ الْبَيْـعِ مُضْـمِرٌ بَيْنَهُمَا وَلَيْسَ هُنَاكَ بَيْعٌ أَصْلاً.

هَـذَا، وَالْفَـرْقُ بَيْنَ بَيْـعِ التَّلْجِئَةِ وَبَيْـعِ الْوَفَـاءِ: أَنَّ الْمُتَعَاقِـدَيْنِ فِي بَيْـعِ التَّلْجِئَةِ يَتَّفِقَـانِ عَلَى أَنْ يُظْهِـرَا الْعَقْـدَ إِمَّا خَوْفًـا مِنْ ظَـالِمٍ وَنَحْـوِهِ وَإِمَّا لِغَيْـرِ ذَلِـكَ، وَيَتَّفِقَانِ أَيْضًـا عَلَى أَنَّهُمَـا إِذَا أَظْهَـرَاهُ لاَ يَكُـونُ بَيْعًـا، وَأَمَّا فِي بَيْـعِ الْوَفَـاءِ فَإِنَّهُمَـا يَتَّفِقَـانِ عَلَى أَنْ يَبِيعَـهُ الْعَيْنَ بِثَمَنٍ مُعَيَّنٍ، وَيَتَّفِقَانِ أَيْضًا عَلَى أَنَّ

[236] () ابن عابدين 5 / 80 ط المصرية، وكشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام للبزدوي 4 / 357 ط دار الكتاب العربي.

[237] () حاشية ابن عابدين على الدر المختار 4 / 246 ط المصرية، والفتاوى الهندية 3 / 209 ط المكتبة الإسلامية، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار 3 / 143، 144 ط دار المعرفة.

الْبَـائِعَ إِذَا أَحْضَـرَ الثَّمَنَ فَإِنَّهُ يَسْـتَرِدُّ الْمَبِيـعَ، فَبَيْـعُ الْوَفَـاءِ فِي حَقِيقَتِـهِ رَهْنٌ بِلَفْـظِ الْبَيْـعِ أَوْ قَـرْضٌ إِلَى أَجَلٍ بِلَفْظِ الْبَيْعِ، فَاشْتِرَاطُ التَّلْجِئَةِ فِيهِ تُفْسِدُهُ[238].

ب - بَيْعُ الْمُكْرَهِ:

3 - الْمُرَادُ بِبَيْعِ الْمُكْرَهِ حَمْلُ الْبَائِعِ عَلَى الْبَيْـعِ بِغَيْـرِ اخْتِيَارِهِ، إِذِ الْإِكْـرَاهُ فِي اللُّغَـةِ مَعْنَـاهُ: حَمْـلُ الْإِنْسَـانِ عَلَى شَيْءٍ يَكْرَهُهُ.

وَفِي الشَّـرْعِ: فِعْـلٌ يُوجَـدُ مِنَ الْمُكْـرَهِ فَيُحْـدِثُ فِي الْمَحَلِّ مَعْنًى يَصِيرُ بِهِ مَدْفُوعًا إِلَى الْفِعْـلِ الَّذِي طُلِبَ مِنْهُ[239].

وَالْفَرْقُ بَيْنَ بَيْعِ التَّلْجِئَةِ وَبَيْعِ الْمُكْرَهِ: أَنَّ بَيْعَ التَّلْجِئَةِ بَيْـعٌ فِي الظَّاهِرِ فَقَـطْ لاَ فِي الْحَقِيقَـةِ، وَأَمَّا بَيْـعُ الْمُكْـرَهِ فَإِنَّهُ بَيْـعٌ حَقِيقِيٌّ، مَـعَ الاِخْتِلاَفِ فِي حُكْمِـهِ فَسَادًا وَوَقْفًا.

ج - بَيْعُ الْهَازِلِ:

4 - الْهَازِلُ فِي الْبَيْعِ: هُوَ الَّذِي يَتَكَلَّمُ بِكَلاَمِ الْبَيْـعِ لاَ عَلَى إِرَادَةِ حَقِيقَتِهِ.

وَالْهَزْلُ: هُوَ أَنْ لاَ يُـرَادَ بِاللَّفْـظِ مَعْنَـاهُ، لاَ الْحَقِيقِيُّ وَلاَ الْمَجَازِيُّ، وَهُوَ ضِدُّ الْجِدِّ، وَهُوَ

238() المجمـوع للنـووي 9 /ـ 334، وابن عابـدين 4 /ـ 246، وجـامع الفصولين 1 / 234، 236، وكشاف القناع 3 / 149، 150.

239() الدر المختار 5 / 80، والمصباح مادة «كره».

أَنْ يُرَادَ بِالشَّيْءِ مَا وُضِعَ لَهُ[240].

وَالْفَرْقُ بَيْنَ بَيْعِ التَّلْجِئَةِ وَبَيْعِ الْهَازِلِ: أَنَّ بَيْعَ التَّلْجِئَةِ وَإِنْ كَانَ الدَّافِعُ إِلَيْهِ فِي الْغَالِبِ هُوَ الْإِكْرَاهَ إِلاَّ أَنَّهُ فِي حَقِيقَتِهِ هُوَ بَيْعُ الْهَازِلِ؛ لِأَنَّ الْبَائِعَ فِي بَيْعِ التَّلْجِئَةِ تَلَفَّظَ بِصِيغَةِ الْبَيْعِ، وَهُوَ فِي الْحَقِيقَةِ لاَ يُرِيدُ الْبَيْعَ، وَلِهَذَا ذَكَرَ صَاحِبُ الْبَدَائِعِ أَنَّهُ يُشْبِهُ بَيْعَ الْهَازِلِ[241].

إِذِ الْهَزْلُ يُنَافِي اخْتِيَارَ الْحُكْمِ وَالرِّضَى بِهِ وَلاَ يُنَافِي الرِّضَى بِالْمُبَاشَرَةِ وَاخْتِيَارَهَا، فَصَارَ بِمَعْنَى خِيَارِ الشَّرْطِ فِي الْبَيْعِ[242].

التَّلْجِئَةُ فِي غَيْرِ الْبَيْعِ:

5 - تَكُونُ التَّلْجِئَةُ فِي النِّكَاحِ، كَمَا إِذَا خَطَبَ مَنْ هُوَ قَاهِرٌ لِشَخْصٍ بَعْضَ بَنَاتِهِ، فَأَنْكَحَهُ الْمَخْطُوبُ إِلَيْهِ، وَأَشْهَدَ شُهُودَ الِاسْتِرْعَاءِ سِرًّا: أَنِّي إِنَّمَا أَفْعَلُهُ خَوْفًا مِنْهُ، وَهُوَ مِمَّنْ يُخَافُ عَدَاوَتُهُ، وَأَنَّهُ إِنْ شَاءَ اخْتَارَهَا لِنَفْسِهِ بِغَيْرِ نِكَاحٍ، فَأَنْكَحَهُ عَلَى ذَلِكَ فَهُوَ نِكَاحٌ مَفْسُوخٌ أَبَدًا.

وَتَجْرِي التَّلْجِئَةُ أَيْضًا فِي التَّحْبِيسِ **(الْوَقْفُ)** وَالطَّلاَقِ وَالْهِبَةِ وَغَيْرِهَا، مِنْ كُلِّ تَطَوُّعٍ[243].

---

[240] () كشف الأسرار عن أصول البزدوي 4 /ـ 357، وتعريفات الجرجاني.

[241] () بدائع الصنائع 5 / 176، 177.

[242] () ابن عابدين 4 / 244، وأصول البزدوي 4 / 357.

[243] () التبصرة 2 / 2 - 5.

أَقْسَامُ بَيْعِ التَّلْجِئَةِ:

6 - بَيْعُ التَّلْجِئَةِ يَنْقَسِمُ إِلَى قِسْمَيْنِ: قِسْمٌ تَكُونُ التَّلْجِئَةُ فِيهِ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ، وَقِسْمٌ تَكُونُ التَّلْجِئَةُ فِيهِ فِي الثَّمَنِ.

وَكُلُّ قِسْمٍ مِنْ هَذَيْنِ الْقِسْمَيْنِ عَلَى ضَرْبَيْنِ؛ لأَنَّ التَّلْجِئَةَ إِنْ كَانَتْ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ فَإِنَّهَا إِمَّا أَنْ تَكُونَ فِي إِنْشَاءِ الْبَيْعِ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ فِي الإِقْرَارِ بِهِ.

وَإِنْ كَانَتْ فِي الثَّمَنِ فَإِنَّهَا إِمَّا أَنْ تَكُونَ فِي قَدْرِهِ، وَإِمَّا أَنْ تَكُونَ فِي جِنْسِهِ.

الْقِسْمُ الأُوَّلُ: أَنْ تَكُونَ التَّلْجِئَةُ فِي نَفْسِ الْبَيْعِ.

وَهُوَ عَلَى ضَرْبَيْنِ:

الضَّرْبُ الأُوَّلُ: بَيْعٌ تَكُونُ التَّلْجِئَةُ فِي إِنْشَائِهِ:

7 - وَذَلِكَ بِأَنْ يَتَوَاضَعَا فِي السِّرِّ لأَمْرٍ أَلْجَأَهُمَا إِلَيْهِ: عَلَى أَنْ يُظْهِرَا الْبَيْعَ وَلاَ بَيْعَ بَيْنَهُمَا حَقِيقَةً، وَإِنَّمَا هُوَ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ.

نَحْوُ أَنْ يَخَافَ رَجُلٌ السُّلْطَانَ، فَيَقُولَ لآخَرَ: إِنِّي أُظْهِرُ أَنِّي بِعْتُ مِنْكَ دَارِي، وَلَيْسَ بِبَيْعٍ فِي الْحَقِيقَةِ، وَإِنَّمَا هُوَ تَلْجِئَةٌ، فَتَبَايَعَا، فَفِيهِ ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ مِنْ حَيْثُ الْجَوَازُ وَالْبُطْلاَنُ.

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الْبَيْعَ بَاطِلٌ فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ[244].

---

[244] () بدائع الصنائع 5 / 176.

وَهُــوَ الْوَجْــهُ الصَّــحِيحُ وَالْمَشْــهُورُ عِنْــدَ الْحَنَابِلَــةِ، وَاخْتَارَهُ الْقَاضِي وَغَيْرُهُ.

وَذَكَرَ الْبُهُوتِيُّ: أَنَّهُ بَاطِـلٌ قَـوْلاً وَاحِـدًا، حَيْثُ تَوَاطَـآ عَلَيْهِ[245].

وَوَجْهُ الْقَوْلِ بِالْبُطْلاَنِ: أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ تَكَلَّمَا بِصِـيغَةِ الْبَيْـعِ لاَ عَلَى قَصْـدِ الْحَقِيقَـةِ وَهُـوَ تَفْسِـيرُ الْهَـزْلِ، وَالْهَزْلُ يَمْنَعُ جَوَازَ الْبَيْـعِ، لأَِنَّهُ يُعْـدَمُ الرِّضَـا بِمُبَاشَـرَةِ السَّبَبِ، فَلَمْ يَكُنْ هَذَا بَيْعًا مُنْعَقِدًا فِي حَقِّ الْحُكْمِ[246].

وَكَذَلِكَ دَلاَلَةُ الْحَالِ عَلَى أَنَّهُمَا فِي مِثْلِ هَذَا الْبَيْـعِ لاَ يُرِيـدَانِ الْبَيْـعَ، وَإِنْ لَمْ يَقُـولاَ فِي الْعَقْـدِ تَبَايَعْنَـا هَـذَا تَلْجِئَةٌ[247].

ثَانِيهُمَا: أَنَّ الْبَيْـعَ جَـائِزٌ، وَرَوَاهُ أَبُـو يُوسُـفَ عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ، وَهُـوَ أَيْضًـا مَـا ذَهَبَ إِلَيْـهِ الشَّـافِعِيَّةُ، وَكَـذَا الْحَنَابِلَةُ عَلَى الْوَجْهِ الثَّانِي عِنْدَهُمْ[248].

وَوَجْهُ هَذَا الْقَوْلِ هُوَ أَنَّهُ لاَ عِبْرَةَ بِمَا اتَّفَقَا عَلَيْـهِ فِي السِّـرِّ، وَإِنَّمَـا الْعِبْـرَةُ بِالْعَقْـدِ الَّذِي أَظْهَـرَاهُ، وَلأَِنَّ مَـا شَرَطَاهُ فِي السِّرِّ لَمْ يَذْكُرَاهُ فِي الْعَقْـدِ، وَإِنَّمَـا عَقَـدَا عَقْدًا صَـحِيحًا بِشَـرَائِطِهِ، فَلاَ يُـؤَثِّرُ فِيـهِ مَـا تَقَـدَّمَ مِنَ

---

[245]() الفروع 4 / 49، وكشاف القناع 3 / 149 ط النصر، والإنصاف 4 / 265 ط التراث.

[246]() بدائع الصنائع 5 / 176.

[247]() كشاف القناع 3 / 149.

[248]() بدائع الصنائع 5 / 176، والمجموع 9 / 334، والفروع 4 / 49.

الشَّرْطِ، كَمَا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى أَنْ يَشْتَرِطَا شَرْطًا فَاسِـدًا عِنْدَ الْبَيْعِ، ثُمَّ بَاعَا مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ[249].

ثَالِثُهُمَا: وَهُوَ الْمَرْوِيُّ عَنْ مُحَمَّدٍ أَنَّ الْبَيْعَ جَائِزٌ (غَيْـرُ لاَزِمٍ) وَيَلْـزَمُ إِنْ أَجَـازَاهُ مَعًـا؛ لِأَنَّ الْحُكْمَ بِبُطْلاَنِ هَـذَا الْبَيْعِ لِمَكَانِ الضَّرُورَةِ، فَلَوِ اعْتَبَرْنَا

وُجُودَ الشَّرْطِ عِنْدَ الْبَيْعِ لاَ تَنْدَفِعُ الضَّرُورَةُ، وَلَـوْ أَجَـازَ أَحَـدُهُمَا دُونَ الْآخَـرِ لَمْ يَجُـزْ، وَإِنْ أَجَـازَاهُ جَـازَ؛ لِأَنَّ الشَّـرْطَ السَّـابِقَ وَهُـوَ الْمُوَاضَـعَةُ (التَّوَاطُـؤُ) مَنَعَتِ انْعِقَادَ الْعَقْدِ فِي حَقِّ الْحُكْمِ، فَكَانَ بِمَنْزِلَةِ شَرْطِ خِيَارِ الْمُتَبَـايِعَيْنِ، فَلاَ يَصِـحُّ إِلاَّ بِتَرَاضِـيهِمَا، وَلاَ يَمْلِكُـهُ الْمُشْتَرِي بِالْقَبْضِ.

وَفِي بَيْعِ التَّلْجِئَةِ لَمْ يُوجَـدِ الرِّضَـا بِمُبَاشَـرَةِ السَّـبَبِ فِي الْجَانِبَيْنِ أَصْلاً، فَلَمْ يَنْعَقِدِ السَّبَبُ فِي حَقِّ الْحُكْمِ، فَتَوَقَّفَ عَلَى أَحَـدِهِمَا، فَأَشْـبَهَ الْبَيْـعَ بِشَـرْطِ خِيَـارِ الْمُتَبَايِعَيْنِ[250].

8 - هَذَا وَيَتَفَرَّعُ عَلَى الْقَوْلِ بِبُطْلاَنِ هَـذَا الْبَيْـعِ: أَنَّ الْمُتَبَايِعَيْنِ إِذَا اخْتَلَفَا، فَادَّعَى أَحَـدُهُمَا التَّلْجِئَةَ، وَأَنْكَـرَ الْآخَرُ، وَزَعَمَ أَنَّ الْبَيْعَ بَيْعُ رَغْبَـةٍ، فَـالْقَوْلُ قَـوْلُ مُنْكِـرِ التَّلْجِئَةِ؛ لِأَنَّ الظَّاهِرَ شَاهِدٌ لَهُ، فَكَانَ الْقَوْلُ قَوْلَـهُ مَـعَ

---

[249] () بدائع الصنائع 5 / 176، والمجموع 9 / 334.

[250] () بدائع الصنائع 5 / 176، 177، وحاشية ابن عابدين 4 / 244، 245، وحاشية الطحطاوي على الدر المختـار 3 / 143، والاختيـار 2 / 21.

يَمِينِــهِ عَلَى مَــا يَدَّعِيــهِ صَــاحِبُهُ مِنَ التَّلْجِئَةِ إِذَا طَلَبَ الثَّمَنَ.

وَإِنْ أَقَامَ الْمُـدَّعِي الْبَيِّنَـةَ عَلَى التَّلْجِئَةِ تُقْبَـلُ بَيِّنَتُـهُ، لِأَنَّهُ أَثْبَتَ الشَّرْطَ بِالْبَيِّنَةِ، فَتُقْبَلُ بَيِّنَتُـهُ، كَمَـا لَـوْ أَثْبَتَ الْخِيَارَ بِالْبَيِّنَةِ.

وَأَمَّا عَلَى الْقَوْلِ بِجَوَازِهِ فَلاَ تُؤَثِّرُ هَذِهِ الدَّعْوَى، لِأَنَّهَا - وَإِنْ صَحَّتْ - لاَ تُؤَثِّرُ فِي الْبَيْعِ الظَّاهِرِ.

أَمَّا إِذَا اتَّفَقَا عَلَى التَّلْجِئَةِ، ثُمَّ قَالاَ عِنْدَ الْبَيْعِ: كُلُّ شَرْطٍ كَانَ بَيْنَنَا فَهُوَ بَاطِـلٌ، تَبْطُـلُ التَّلْجِئَةُ وَيَجُوزُ الْبَيْعُ، لِأَنَّهُ شَرْطٌ فَاسِدٌ زَائِدٌ، فَاحْتَمَلَ السُّقُوطَ بِالْإِسْقَاطِ، وَمَتَى سَقَطَ صَارَ الْعَقْدُ جَائِزًا[251].

الضَّرْبُ الثَّانِي: بَيْعٌ تَكُونُ التَّلْجِئَةُ فِي الْإِقْرَارِ بِهِ.

9 - التَّلْجِئَةُ إِذَا كَانَتْ فِي الْإِقْرَارِ بِالْبَيْعِ، بِـأَنِ اتَّفَقَـا عَلَى أَنْ يُقِـرَّا بِبَيْـعٍ لَمْ يَكُنْ، فَـأَقَرَّا بِـذَلِكَ، ثُمَّ اتَّفَقَـا عَلَى أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ، فَــالْبَيْعُ بَاطِــلٌ كَمَــا ذَكَــرَ صَــاحِبُ الْبَدَائِعِ، وَلاَ يَجُوزُ بِإِجَازَتِهِمَا؛ لِأَنَّ الْإِقْرَارَ إِخْبَارٌ، وَصِحَّةُ الْإِخْبَارِ هِيَ بِثُبُوتِ الْمُخْبَرِ بِهِ حَالَ وُجُودِ الْإِخْبَـارِ، فَـإِنْ كَانَ ثَابِتًا كَانَ الْإِخْبَارُ صِدْقًا وَإِلاَّ فَيَكُونُ كَذِبًا، وَالْمُخْبَرُ بِــهِ هَاهُنَــا - وَهُــوَ الْبَيْــعُ - لَيْسَ بِثَــابِتٍ، فَلاَ يَحْتَمِــلُ الْإِجَازَةَ، لِأَنَّهَا تَلْحَقُ الْمَوْجُودَ لاَ الْمَعْدُومَ[252].

---

[251] () بدائع الصنائع 5 / 177، 178، والاختيار 2 / 22.

[252] () بدائع الصنائع 5 / 177، وحاشية ابن عابدين 4 / 460، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار 3 / 338.

الْقِسْـمُ الثَّانِي: بَيْـعٌ تَكُـونُ التَّلْجِئَةُ فِيـهِ فِي الثَّمَنِ أَوِ الْبَدَلِ:

وَهُوَ أَيْضًا عَلَى ضَرْبَيْنِ.

10 - الضَّرْبُ الأُْوَّلُ: بَيْعٌ تَكُونُ التَّلْجِئَةُ فِيـهِ فِي قَـدْرِ الثَّمَنِ.

وَمِثَالُهُ أَنْ يَتَوَاضَعَا فِي السِّرِّ وَالْبَاطِنِ عَلَى أَنَّ الثَّمَنَ أَلْـفٌ، ثُمَّ يَتَبَايَعَـا فِي الظَّاهِرِ بِـأَلْفَيْنِ، فَهَـلِ الْعِبْرَةُ فِي مِثْلِ هَذَا الْبَيْعِ بِالظَّاهِرِ أَوِ الْبَاطِنِ؟ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَاءُ فِي ذَلِكَ عَلَى قَوْلَيْنِ:

أَحَـدُهُمَا: أَنَّ الْعِبْـرَةَ بِالظَّاهِرِ، أَيْ بِمَـا تَعَاقَـدَا عَلَيْـهِ، وَهُوَ الثَّمَنُ الْمُعْلَنُ.

ذَهَبَ إِلَى ذَلِـكَ أَبُـو حَنِيفَـةَ فِيمَـا رَوَاهُ عَنْـهُ أَبُـو يُوسُفَ[253].

وَهُوَ مَا ذَهَبَ إِلَيْـهِ الشَّـافِعِيَّةُ، وَهُـوَ أَظْهَـرُ الْـوَجْهَيْنِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَقَطَعَ بِهِ الْقَاضِي[254].

ثَانِيهِمَا: أَنَّ الْعِبْرَةَ بِالْبَاطِنِ، أَيْ بِمَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ سِرًّا، وَهَـذَا الْقَـوْلُ رَوَاهُ مُحَمَّدٌ فِي الإِْمْلاَءِ مِنْ غَيْـرِ خِلاَفٍ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ أَيْضًا.

---

[253] () الاختيار 2 / 21، 22.

[254] () الاختيار 2 ؛ 21، 22، والفتاوى الهندية 3 ؛ 209، والمجموع 9 / 334، والفروع 4 / 51 و 5 / 267، والإنصاف 4 / 266.

وَهُوَ أَيْضًا مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى أَحَـدِ الْـوَجْهَيْنِ عِنْدَهُمْ، وَهُوَ مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ عَلَى مَـا نَصُّـوا عَلَيْـهِ فِي مَهْرِ السِّرِّ وَمَهْرِ الْعَلاَنِيَةِ[255].

وَوَجْهُ الْقَـوْلِ بِـأَنَّ الثَّمَنَ هُـوَ الثَّمَنُ الْمُعْلَنُ: هُـوَ أَنَّ الْمَذْكُورَ فِي الْعَقْدِ هُوَ الَّذِي يَصِحُّ الْعَقْدُ بِهِ، وَمَا ذَكَرَاهُ سِرًّا لَمْ يَذْكُرَاهُ حَالَةَ الْعَقْدِ، فَسَقَطَ حُكْمُهُ، وَأَيْضًا فَإِنَّ الاِتِّفَاقَ السَّابِقَ مُلْغًى،

بِدَلِيلِ أَنَّهُمَا لَوِ اتَّفَقَا عَلَى شَـرْطٍ فَاسِـدٍ ثُمَّ عَقَـدَا بِلاَ شَرْطٍ صَحَّ الْعَقْدُ[256].

وَوَجْهُ الْقَـوْلِ بِـأَنَّ الثَّمَنَ هُـوَ ثَمَنُ السِّـرِّ: هُـوَ أَنَّهُمَـا اتَّفَقَا عَلَى أَنَّهُمَـا لَمْ يَقْصِـدَا الأَلْـفَ الزَّائِدَةَ، فَكَأَنَّهُمَـا هَزَلاَ بِهَا[257].

أَيْ فَلاَ تُضَـــمُّ إِلَى الثَّمَنِ، وَيَبْقَى الثَّمَنُ هُـــوَ الثَّمَنَ الَّذِي اتَّفَقَــا عَلَيْــهِ فِي السِّــرِّ، وَهَــذَا عِنْــدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ الْقَائِلِينَ بِفَسَادِ بَيْعِ الْهَازِلِ[258].

وَأَمَّا عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ الْقَـائِلِينَ بِصِـحَّتِهِ - فِي أَصَـحِّ الْوَجْهَيْنِ - فَتُضَمُّ إِلَى الثَّمَنِ[259].

---

[255] () الاختيار 2 / 21، 22، والفتاوى الهندية 3 / 209، والفروع 4 / 50، والدسوقي 2 / 313، والخرشي 3 / 272.

[256] () الاختيار 2 / 22، والمجموع 9 / 334.

[257] () الاختيار 2 / 22.

[258] () بدائع الصنائع 5 / 176، وكشاف القناع 3 / 150.

[259] () المجموع 9 / 334.

هَذَا، وَيُفْهَمُ مِمَّا ذَكَرَهُ صَاحِبُ الْبَدَائِعِ مِنْ أَنَّ الْمُعْتَبَرَ هَلْ هُوَ ثَمَنُ السِّرِّ أَوِ الثَّمَنُ الْمُعْلَنُ، أَنَّ مَحَلَّهُ إِنْ قَالاَ عِنْدَ الْمُوَاضَعَةِ: إِنَّ أَحَدَ الأَلْفَيْنِ الْمُعْلَنَيْنِ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ، أَمَّا إِذَا لَمْ يَقُولاَ ذَلِكَ عِنْدَ الْمُوَاضَعَةِ فَالثَّمَنُ مَا تَعَاقَدَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ اسْمٌ لِلْمَذْكُورِ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَالْمَذْكُورُ عِنْدَ الْعَقْدِ أَلْفَانِ[260].

11 - الضَّرْبُ الثَّانِي: بَيْعٌ تَكُونُ فِيهِ التَّلْجِئَةُ فِي جِنْسِ الثَّمَنِ.

وَمِثَالُ ذَلِكَ: أَنْ يَتَّفِقَا فِي السِّرِّ عَلَى أَنَّ الثَّمَنَ أَلْفُ دِرْهَمٍ، ثُمَّ يُظْهِرَا الْبَيْعَ بِمِائَةِ دِينَارٍ، فَهَلْ يَبْطُلُ هَذَا الْبَيْعُ أَوْ يَصِحُّ بِالثَّمَنِ الْمُعْلَنِ؟ ذَهَبَ مُحَمَّدٌ إِلَى أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ يَبْطُلُ قِيَاسًا، وَيَصِحُّ اسْتِحْسَانًا، أَيْ بِالثَّمَنِ الْمُعْلَنِ[261].

وَمَحَلُّهُ - كَمَا جَاءَ فِي الْبَدَائِعِ - إِنْ قَالاَ عِنْدَ الْمُوَاضَعَةِ: إِنَّ الثَّمَنَ الْمُعْلَنَ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ، فَإِنْ لَمْ يَقُولاَ ذَلِكَ فَالثَّمَنُ مَا تَعَاقَدَا عَلَيْهِ؛ لِأَنَّ الثَّمَنَ اسْمٌ لِلْمَذْكُورِ عِنْدَ الْعَقْدِ، وَالْمَذْكُورُ عِنْدَ الْعَقْدِ إِنَّمَا هُوَ مِائَةُ دِينَارٍ[262].

---

[260] () بدائع الصنائع 5 / 177.
[261] () الاختيار 2 / 22.
[262] () بدائع الصنائع 5 / 177.

وَوَجْهُ بُطْلاَنِ هَـذَا الْبَيْـعِ عَلَى الْقِيَـاسِ: هُـوَ أَنَّ ثَمَنَ السِّرِّ لَمْ يَذْكُرَاهُ فِي الْعَقْدِ، وَثَمَنَ الْعَلاَنِيَةِ لَمْ يَقْصِـدَاهُ فَقَدْ هَزَلاَ بِهِ، فَسَقَطَ وَبَقِيَ بَيْعًا بِلاَ ثَمَنٍ فَلاَ يَصِحُّ(263).

وَوَجْهُ صِـحَّتِهِ اسْتِحْسَـانًا: هُـوَ أَنَّهُمَـا لَمْ يَقْصِـدَا بَيْعًـا بَاطِلاً بَلْ بَيْعًـا صَـحِيحًا، فَيَجِبُ حَمْلُـهُ عَلَى الصِّـحَّةِ مَـا أَمْكَنَ، وَلاَ يُمْكِنُ حَمْلُهُ عَلَى الصِّـحَّةِ إِلاَّ بِثَمَنِ الْعَلاَنِيَـةِ، فَكَأَنَّهُمَـا انْصَـرَفَا عَمَّا شَـرَطَاهُ فِي الْبَـاطِنِ، فَتَعَلَّقَ الْحُكْمُ بِالظَّاهِرِ، كَمَـا لَـوِ اتَّفَقَـا عَلَى أَنْ يَبِيعَـاهُ بَيْـعَ تَلْجِئَةٍ فَتَوَاهَبَـــا، بِخِلاَفِ الأَلْـــفِ وَالأَلْفَيْنِ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ الْمَــذْكُورَ الْمَشْــرُوطَ فِي السِّــرِّ مَــذْكُورٌ فِي الْعَقْـدِ وَزِيَادَةٌ، فَتَعَلَّقَ الْعَقْدُ بِهِ(264).

12 - هَذَا وَذَكَرَ صَاحِبُ الْبَدَائِعِ أَيْضًا أَنَّ هَذَا كُلَّهُ إِذَا اتَّفَقَا فِي السِّرِّ وَلَمْ يَتَعَاقَدَا فِي السِّـرِّ، أَمَّا إِذَا اتَّفَقَـا فِي السِّرِّ وَتَعَاقَـدَا أَيْضًـا فِي السِّـرِّ بِثَمَنٍ، ثُمَّ تَوَاضَـعَا عَلَى أَنْ يُظْهِرَا الْعَقْدَ بِـأَكْثَرَ مِنْـهُ أَوْ بِجِنْسٍ آخَـرَ، فَـإِنْ لَمْ يَقُولاَ: إِنَّ الْعَقْدَ الثَّانِيَ رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ فَالْعَقْدُ الثَّانِي يَرْفَـعُ الْعَقْـدَ الأَوَّلَ، وَالثَّمَنُ هُـوَ الْمَـذْكُورُ فِي الْعَقْـدِ الثَّانِي؛ لأَنَّ الْبَيْعَ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ وَالإِقَالَةَ، فَشُـرُوعُهُمَا فِي الْعَقْدِ الثَّانِي إِبْطَالٌ لِلأَوَّلِ، فَبَطَـلَ الأَوَّلُ وَانْعَقَـدَ الثَّانِي بِمَا سُمِّيَ عِنْدَهُ.

263() بدائع الصنائع 5 / 177، والاختيار 2 / 22.

264() بدائع الصنائع 5 / 177، والاختيار 2 / 22.

وَإِنْ قَالاَ: رِيَاءٌ وَسُمْعَةٌ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ فَالْعَقْدُ هُوَ الْعَقْدُ الأَوَّلُ، لِأَنَّهُمَا لَمَّا ذَكَرَا[265] الرِّيَاءَ وَالسُّمْعَةَ فَقَدْ أَبْطَلاَ الْمُسَمَّى فِي الْعَقْدِ الثَّانِي، فَلَمْ يَصِحَّ الْعَقْدُ الثَّانِي، فَبَقِيَ الْعَقْدُ الأَوَّلُ.

وَإِنْ كَانَ مِنْ جِنْسِ الأَوَّلِ فَالْعَقْدُ هُوَ الْعَقْدُ الثَّانِي؛ لِأَنَّ الْبَيْعَ يَحْتَمِلُ الْفَسْخَ، فَكَانَ الْعَقْدُ هُوَ الْعَقْدَ الثَّانِيَ لَكِنْ بِالثَّمَنِ الأَوَّلِ، وَالزِّيَادَةُ بَاطِلَةٌ لِأَنَّهُمَا أَبْطَلاَهَا حَيْثُ هَزَلاَ بِهَا[266].

13 - وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ فَإِنَّ الْبَيْعَ يَصِحُّ عِنْدَهُمْ بِالثَّمَنِ الْمُعْلَنِ، وَلاَ أَثَرَ لِلاِتِّفَاقِ السَّابِقِ لِأَنَّهُ مُلْغًى، فَصَارَ كَمَا لَوِ اتَّفَقَا عَلَى شَرْطٍ فَاسِدٍ، ثُمَّ تَبَايَعَا بِلاَ شَرْطٍ[267].

14 - وَأَمَّا الْحَنَابِلَةُ، فَقَدْ جَاءَ فِي الْفُرُوعِ فِي كِتَابِ الصَّدَاقِ: أَنَّهُمَا لَوِ اتَّفَقَا قَبْلَ الْبَيْعِ عَلَى ثَمَنٍ، ثُمَّ عَقَدَا الْبَيْعَ بِثَمَنٍ آخَرَ أَنَّ فِيهِ وَجْهَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: أَنَّ الثَّمَنَ مَا اتَّفَقَا عَلَيْهِ.

وَالثَّانِي: مَا وَقَعَ عَلَيْهِ الْعَقْدُ كَالنِّكَاحِ[268].

15 - وَأَمَّا الْمَالِكِيَّةُ، فَإِنَّهُمْ لَمْ يُصَرِّحُوا فِي كُتُبِهِمْ بِبَيْعِ التَّلْجِئَةِ كَغَيْرِهِمْ، وَإِنَّمَا ذَكَرُوا بَيْعَ الْمُكْرَهِ وَالْمَضْغُوطِ وَبَيْعَ الْهَازِلِ، وَقَدْ سَبَقَتِ الإِشَارَةُ إِلَى

[265] () وفيه تحريف (لما ذكرا) إلى (لم يذكرا).
[266] () بدائع الصنائع 5 / 177.
[267] () المجموع 9 / 334.
[268] () الفروع 5 / 267.

ذَلِكَ، لَكِنَّهُمْ تَكَلَّمُوا عَنْ عَقْدِ النِّكَاحِ وَتَسْمِيَةِ مَهْرٍ لِلسِّرِّ وَمَهْرٍ لِلْعَلاَنِيَةِ، وَبَيَّنُوا أَنَّ الْعَمَلَ بِمَهْرِ السِّـرِّ إِذَا كَـانَتْ هُنَاكَ بَيِّنَةٌ تَشْهَدُ عَلَى أَنَّ مَهْرَ الْعَلَنِ لاَ عِبْرَةَ بِهِ، وَإِنَّمَا ذُكِرَ لِلأُبَّهَةِ وَالْفَخْرِ.

فَإِذَا لَمْ تَكُنْ هُنَاكَ بَيِّنَـةٌ وَاتَّفَـقَ الزَّوْجَـانِ عَلَى مَهْـرِ السِّرِّ عُمِلَ بِهِ، فَـإِنِ اخْتَلَفَـا حَلَّفَتِ الزَّوْجَـةُ الـزَّوْجَ إِنِ ادَّعَتِ الرُّجُـوعَ عَنْ صَـدَاقِ السِّـرِّ الْقَلِيـلِ إِلَى صَـدَاقِ الْعَلاَنِيَةِ الْكَثِيرِ، فَـإِنْ حَلَـفَ عُمِـلَ بِصَـدَاقِ السِّـرِّ، وَإِنْ نَكَـلَ حَلَفَتِ الزَّوْجَـةُ عَلَى الرُّجُـوعِ وَعُمِـلَ بِصَـدَاقِ الْعَلاَنِيَةِ، فَإِنْ نَكَلَتْ عُمِلَ بِصَدَاقِ السِّرِّ[269].

16 - هَذَا، وَذَكَرَ صَاحِبُ التَّبْصِرَةِ فِي الْقَضَاءِ بِشَهَادَةِ الاِسْتِرْعَاءِ: أَنَّ الاِسْتِرْعَاءَ فِي الْبُيُوعِ لاَ يَجُوزُ، مِثْـلُ أَنْ يُشْهِدَ قَبْلَ الْبَيْعِ أَنَّهُ رَاجِـعٌ فِي الْبَيْـعِ، وَأَنَّ بَيْعَـهُ لأَمْـرٍ يَتَوَقَّعُهُ؛ لأَنَّ الْمُبَايَعَةَ خِلاَفُ مَـا يُتَطَـوَّعُ بِـهِ، وَقَـدْ أَخَـذَ الْبَائِعُ فِيهِ ثَمَنًا وَفِي ذَلِكَ

حَقٌّ لِلْمُبْتَاعِ، إِلاَّ أَنْ يَعْرِفَ الشُّهُودُ الإِكْرَاهَ عَلَى الْبَيْـعِ وَالإِخَافَـةَ، فَيَجُـوزُ الاِسْـتِرْعَاءُ إِذَا انْعَقَـدَ قَبْـلَ الْبَيْـعِ، وَتَضَـمَّنَ الْعَقْـدُ شَـهَادَةَ مَنْ يَعْـرِفُ الإِخَافَـةَ وَالتَّوَقُّعَ الَّذِي ذَكَرَهُ[270].

---

[269] () الدسوقي 2 / 313، وجواهر الإكليل 2 / 314، والخرشي 3 / 272.

[270] () التبصرة 2 / 5.

وَهَـذَا يُفِيـدُ أَنَّ الْمُكْـرَهَ عَلَى الْبَيْـعِ لِأَمْـرٍ يَتَوَقَّعُـهُ أَوْ يَخَافُهُ لاَ يَلْزَمُهُ الْبَيْعُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ، بَلْ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ فِيهِ حَتَّى بَعْـدَ أَنْ يَقْبِضَ الثَّمَنَ، مَـا دَامَ شُـهُودُ الِاسْـتِرْعَاءِ قَدْ عَرَفُوا الْإِكْرَاهَ عَلَى الْبَيْعِ وَسَبَبَ الْإِخَافَةِ.

أَثَرُ الِاخْتِلاَفِ بَيْنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي:

17 - لَوِ ادَّعَى أَحَدُهُمَا بَيْعَ التَّلْجِئَةِ، وَأَنْكَرَ الْآخَرُ، فَإِنْ جَاءَ مُدَّعِي التَّلْجِئَةِ بِبَيِّنَـةٍ قُبِلَتْ، وَإِلاَّ فَـالْقَوْلُ لِمُـدَّعِي الْأَصْلِ وَهُوَ عَدَمُ التَّلْجِئَةِ بِبَيِّنَةٍ.

وَلَوْ قَدَّمَ كُلٌّ مِنْهُمَا بَيِّنَةً قُدِّمَتْ بَيِّنَـةُ مُـدَّعِي التَّلْجِئَةِ، لِأَنَّهُ يُثْبِتُ خِلاَفَ الظَّاهِرِ.

وَلَـوْ تَبَايَعَـا فِي الْعَلاَنِيَـةِ، فَـإِنِ اعْتَرَفَـا بِبِنَائِهِ عَلَى التَّلْجِئَةِ، فَـالْبَيْعُ فِي الْعَلاَنِيَـةِ بَاطِـلٌ بِاتِّفَاقِهِمَـا عَلَى أَنَّهُمَا هَزَلاَ بِهِ، وَإِلاَّ فَالْبَيْعُ لاَزِمٌ.

وَهَـذَا بِنَـاءً عَلَى مَـا ذَهَبَ إِلَيْـهِ الْقَـائِلُونَ بِصِـحَّةِ بَيْـعِ السِّرِّ وَبُطْلاَنِ الْبَيْـعِ الْمُعْلَنِ، وَهُمْ أَبُـو يُوسُـفَ وَمُحَمَّدٌ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ، وَالْمَفْهُـومُ مِنْ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ.

أَمَّا مَنْ ذَهَبَ إِلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ الثَّانِي وَبُطْلاَنِ الِاتِّفَاقِ الْمُسْبَقِ فِي السِّرِّ، فَلاَ تَـرِدُ هَـذِهِ التَّفْصِـيلاَتُ عِنْـدَهُمْ، وَهُمْ أَبُـو حَنِيفَـةَ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْقَاضِـي مِنَ الْحَنَابِلَةِ[271].

---

[271] () الدر المختار بحاشية ابن عابدين 4 / 245، وحاشية الطحطاوي على الـدر المختـار 3 /ـ 143، والقـوانين الفقهيـة لابن جـزي ص

هَـذَا مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَـةُ، وَتُنْظَـرُ تَفْصِـيلاَتُ الْمَسْـأَلَةِ وَالْخِلاَفُ فِيهَا فِي مَبَاحِثِ الْبَيْعِ وَالدَّعْوَى.

بَيْعُ التَّوْلِيَةِ

انْظُرْ: تَوْلِيَة

بَيْعُ الثَّنِيَّةِ

انْظُرْ: بَيْعَ الْوَفَاءِ

الْبَيْعُ الْجَبْرِيُّ

تَعْرِيفُهُ:

1 - الْبَيْـعُ الْجَبْـرِيُّ مُـرَكَّبٌ مِنْ لَفْظَيْنِ: «الْبَيْـعُ» وَ «الْجَبْرِيُّ»

فَالْبَيْعُ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ عَلَى وَجْهٍ مَخْصُوصٍ[272].

وَالْجَبْـرِيُّ: مِنْ جَبَـرَهُ عَلَى الأْمْـرِ جَبْـرًا: حَمَلَـهُ عَلَيْـهِ قَهْرًا[273].

فَـالْبَيْعُ الْجَبْـرِيُّ فِي اسْـتِعْمَالِ الْفُقَهَـاءِ هُـوَ: الْبَيْـعُ الْحَاصِـلُ مِنْ مُكْـرَهٍ بِحَـقٍّ، أَوِ الْبَيْـعُ عَلَيْـهِ نِيَابَـةً عَنْـهُ،

252، والروضة 3 / 575، 587، والمجموع 9 / 334، وكشاف القناع 3 / 236 - 241، والمغني 4 / 237 ط الرياض.

272() أسنى المطالب 2 / 2

273() المصباح المنير مادة: «جبر».

لإِيفَاءِ حَقٍّ وَجَبَ عَلَيْهِ، أَوْ لِدَفْعِ ضَرَرٍ، أَوْ تَحْقِيقِ مَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ[274].

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الإِكْرَاهُ عَلَى الْبَيْعِ:

2 - الإِكْرَاهُ فِي اللُّغَةِ: حَمْلُ الإِنْسَانِ عَلَى أَمْرٍ بِغَيْرِ اخْتِيَارِهِ[275].

وَفِي الشَّرْعِ: فِعْلٌ يُوجِدُهُ الْمُكْرِهُ فَيَدْفَعُ الْمُكْرَهَ إِلَى مَا طَلَبَ مِنْهُ[276].

فَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْعِ الْجَبْرِيِّ: أَنَّ الْبَيْعَ الْجَبْرِيَّ لاَ يَكُونُ إِلاَّ بِحَقٍّ، أَمَّا الْبَيْعُ بِالإِكْرَاهِ فَهُوَ فِي الأَصْلِ أَعَمُّ، لَكِنَّ الْغَالِبَ إِطْلاَقُهُ عَلَى الإِكْرَاهِ بِلاَ حَقٍّ.

ب - بَيْعُ التَّلْجِئَةِ:

3 - بَيْعُ التَّلْجِئَةِ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ: أَنْ يُظْهِرَا عَقْدًا وَهُمَا لاَ يُرِيدَانِهِ، يَلْجَأُ إِلَيْهِ صَاحِبُ الْمَالِ خَوْفًا مِنْ عَدُوٍّ أَوْ سُلْطَانٍ جَائِرٍ[277].

فَالْفَرْقُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْبَيْعِ الْجَبْرِيِّ أَنَّ بَيْعَ التَّلْجِئَةِ فِيهِ صُورَةُ الْبَيْعِ لاَ حَقِيقَتُهُ.

حُكْمُهُ التَّكْلِيفِيُّ:

---

[274] () تعريف استخلصناه من أمثلة البيع الجبري، من كتب الفقه.

[275] () مختار الصحاح، والمصباح المنير مادة «كره»، وابن عابدين 5 / 80.

[276] () حاشية ابن عابدين 5 / 80.

[277] () حاشية ابن عابدين 4 / 244.

4 - يَخْتَلِفُ حُكْمُ الْبَيْعِ الْجَبْرِيِّ بِاخْتِلاَفِ سَـبَبِهِ، فَـإِنْ كَانَ لإِيفَاءِ حَقٍّ، كَبَيْـعِ مَالِـهِ لإِيفَـاءِ دَيْنٍ حَـالٍّ، وَبِطَلَبِ صَاحِبِ الْحَقِّ فَهُوَ وَاجِبٌ، وَكَذَا إِذَا كَانَ لِمَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ، كَتَوْسِـعَةِ الْمَسْـجِدِ الَّذِي ضَـاقَ عَلَى الْمُصَـلِّينَ، أَوِ الطَّرِيقِ الْعَامِّ[278].

وَيَقُومُ الْبَيْعُ فِي الْفِقْهِ الإِْسْـلاَمِيِّ - كَسَـائِرِ الْعُقُـودِ الْقَوْلِيَّةِ - عَلَى التَّرَاضِي الْحُرِّ عَلَى إِنْشَائِهِ مِنَ الْجَـانِبَيْنِ: ﴿يَـا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُـوا لاَ تَـأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَـارَةً عَنْ تَـرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[279]

وَخَبَرِ: «إِنَّمَا الْبَيْعُ عَنْ تَـرَاضٍ»[280] وَلاَ يُقِـرُّ الْفُقَهَـاءُ بَيْعًـا لَمْ يَقُمْ عَلَى التَّرَاضِـي مِنَ الْجَـانِبَيْنِ: الْبَـائِعِ وَالْمُشْتَرِي، إِلاَّ مَا تُوجِبُهُ الْمَصْلَحَةُ الْعَامَّةُ لإِحْقَاقِ حَقٍّ، أَوْ تَحْقِيقِ مَصْلَحَةٍ عَامَّةٍ، أَوْ دَفْـعِ ضَـرَرٍ خَـاصٍّ أَوْ عَـامٍّ، وَهُـوَ مَـا يُسَـمَّى فِي عُـرْفِهِمْ: الإِْكْـرَاهُ الْمَشْـرُوعُ، أَوِ الإِْكْرَاهُ بِحَقٍّ.

وَمِنْهَـا: الْعُقُـودُ الْجَبْرِيَّةُ الَّتِي يُجْرِيهَـا الْحَـاكِمُ، إِمَّا مُبَاشَـرَةً نِيَابَـةً عَمَّنْ يَجِبُ عَلَيْـهِ إِجْرَاؤُهَـا، إِذَا امْتَنَـعَ عَنْهَا، أَوْ يُجْبَرُ هُوَ عَلَى إِجْرَائِهَا.

---

[278] () الدسوقي 3 / 6 - 7.

[279] () سورة النساء / 29.

[280] () حديث: «إنما البيع عن تراض» أخرجه ابن ماجه (2 / 737 - ط الحلبي). وقال البوصيري: إسناده صحيح ورجاله موثقون.

وَيَذْكُرُ الْفُقَهَاءُ أَمْثِلَةً لِلْجَبْرِ الْمَشْرُوعِ عَلَى الْبَيْعِ مِنْهَا:

إِجْبَارُ الْمَدِينِ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ:

5 - يُجْبَرُ الْمَدِينُ عَلَى بَيْعِ مَالِهِ لإِيفَاءِ دَيْنٍ حَالٍّ، إِذَا امْتَنَعَ عَنْ أَدَائِهِ وَلَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ، فَيَجْبُرُهُ الْحَاكِمُ عَلَى وَفَاءِ الدَّيْنِ بِالتَّعْزِيرِ عَلَيْهِ بِالْحَبْسِ أَوِ الضَّرْبِ، فَإِنْ أَصَرَّ عَلَى الاِمْتِنَاعِ قَضَى الْحَاكِمُ الدَّيْنَ مِنْ مَالِهِ جَبْرًا عَلَيْهِ، إِذَا كَانَ لَهُ مَالٌ ظَاهِرٌ مِنْ جِنْسِ الدَّيْنِ.

هَذَا مَحَلُّ اتِّفَاقٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ مَالُهُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِ الدَّيْنِ كَالْعَقَارِ وَالْعُرُوضِ، فَقَدْ ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّ الإِْمَامَ يَبِيعُ مَالَهُ عَلَيْهِ جَبْرًا نِيَابَةً عَنْهُ[281].

وَعِنْدَ الإِْمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ، لاَ يَبِيعُ الْحَاكِمُ مَالَهُ عَلَيْهِ، بَلْ يَحْبِسُهُ حَتَّى يَقُومَ بِإِيفَاءِ الدَّيْنِ بِبَيْعِ مَالِهِ أَوْ غَيْرِهِ؛ لأَِنَّ وِلاَيَةَ الْحَاكِمِ - فِي نَظَرِ الإِْمَامِ - عَلَى مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ، لاَ عَلَى مَالِهِ، فَلَمْ يَنْفُذْ بَيْعُهُ فِي مَالِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ، وَلأَِنَّ الْبَيْعَ تِجَارَةٌ وَلاَ يَصِحُّ إِلاَّ بِتَرَاضٍ، وَفِيهِ أَيْضًا نَوْعٌ مِنَ الْحَجْرِ الَّذِي لاَ يُجِيزُهُ أَبُو حَنِيفَةَ.

وَقَدْ خَالَفَهُ صَاحِبَاهُ فِي ذَلِكَ، فَأَجَازَا بَيْعَ الْحَاكِمِ مَالَهُ لِوَفَاءِ دَيْنِهِ بَيْعًا جَبْرِيًّا، وَرَأْيُهُمَا هُوَ الْمُفْتَى بِهِ فِي الْمَذْهَبِ[282].

---

[281] () روضة الطالبين 4 / 137، وبداية المجتهد 2 / 307 - 308، والدسوقي 3 / 269، والإنصاف 5 / 276، والمغني 4 / 484، والاختيار لتعليل المختار 2 / 98

[282] () ابن عابدين 5 / 95، والاختيار 2 / 98.

بَيْعُ الْمَرْهُونِ:

6 - إِذَا رَهَنَ عَيْنًا بِدَيْنٍ حَالٍّ أَوْ مُؤَجَّلٍ، وَحَلَّ الأْجَـلُ، وَامْتَنَعَ الْمَدِينُ عَنْ أَدَاءِ الدَّيْنِ أَجْبَرَهُ الْحَـاكِمُ عَلَى بَيْـعِ الْمَرْهُونِ، أَوْ بَاعَ عَلَيْهِ نِيَابَةً عَنْهُ، لأِنَّهُ حَقٌّ وَجَبَ عَلَيْـهِ، فَـإِذَا امْتَنَـعَ عَنْ أَدَائِهِ قَـامَ الْحَـاكِمُ مَقَامَـهُ فِي أَدَائِهِ، كَالإْيفَاءِ فِي جِنْسِ الدَّيْنِ.

وَلِلتَّفْصِيلِ ر: (رَهْن).

وَقَالَ الإْمَامُ أَبُو حَنِيفَةَ: لاَ يَبِيعُ عَرَضَهُ

وَلاَ عَقَـارَهُ، بَـلْ يَحْبِسُـهُ حَتَّى يَرْضَـى بِبَيْـعِ مَالِـهِ أَوْ بِغَيْرِهِ[283].

جَبْرُ الْمُحْتَكِرِ:

7 - إِذَا كَانَ عِنْـدَ إِنْسَـانٍ طَعَـامٌ فَاضِـلٌ عَنْ حَاجَتِـهِ، يَحْتَاجُ إِلَيْهِ النَّاسُ وَامْتَنَعَ عَنْ بَيْعِهِ لَهُمْ، أَجْبَرَهُ الْحَـاكِمُ عَلَى بَيْعِهِ دَفْعًا لِلضَّرَرِ[284].

وَلِلتَّفْصِيلِ ر: (احْتِكَار)

الْجَبْرُ عَلَى الْبَيْعِ لِلنَّفَقَةِ الْوَاجِبَةِ:

8 - إِذَا امْتَنَـعَ الْمُكَلَّفُ عَنِ الإْنْفَـاقِ عَلَى مَنْ تَجِبُ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ كَالزَّوْجَةِ وَالأْوْلاَدِ وَالأْبَوَيْنِ، وَلَمْ يُعْرَفْ لَـهُ نَقْـدٌ ظَـاهِرٌ بَـاعَ الْحَـاكِمُ عُرُوضَـهُ أَوْ عَقَـارَهُ لِلإْنْفَـاقِ عَلَيْهِمْ.

---

[283] () روضة الطالبين 4 / 88، وحاشية الدسوقي 3 / 151، والمغني 4 / 447، وابن عابدين 5 / 325

[284] () ابن عابدين 5 / 256، وقليوبي 2 / 156.

وَيُنْظَرُ التَّفْصِيلُ فِي (النَّفَقَة).

الأَْخْذُ بِالشُّفْعَةِ جَبْرًا:

9 - الشُّفْعَةُ حَقٌّ مَنَحَهُ الشَّرْعُ لِلشَّرِيكِ الْقَدِيمِ، أَوِ الْجَارِ الْمُلاَصِقِ، فَيَتَمَلَّكُ الشِّقْصَ الْمَبِيعَ عَنْ مُشْتَرِيهِ بِمَا قَامَ عَلَيْهِ مِنَ الثَّمَنِ وَالتَّكَالِيفِ جَبْرًا عَلَيْهِ.

وَلِلتَّفْصِيلِ انْظُرْ مُصْطَلَحَ (شُفْعَة).

بَيْعُ الْجُزَافِ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْجُزَافُ اسْمٌ مِنْ جَازَفَ مُجَازَفَةً مِنْ بَابِ قَاتَلَ، وَالْجُزَافُ بِالضَّمِّ خَارِجٌ عَنِ الْقِيَاسِ وَالْقِيَاسُ بِكَسْرِ الْجِيمِ.

وَهُوَ فِي اللُّغَةِ مِنَ الْجَزْفِ، أَيِ الأَْخْذُ بِكَثْرَةٍ، وَجَزَفَ فِي الْكَيْلِ جَزْفًا: أَكْثَرَ مِنْهُ.

وَيُقَالُ لِمَنْ يُرْسِلُ كَلاَمَهُ إِرْسَالاً مِنْ غَيْرِ قَانُونٍ: جَازَفَ فِي كَلاَمِهِ، فَأُقِيمَ نَهْجُ الصَّوَابِ فِي الْكَلاَمِ مَقَامَ الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ[285].

وَبَيْعُ الْجُزَافِ اصْطِلاَحًا: هُوَ بَيْعُ مَا يُكَالُ، أَوْ يُوزَنُ، أَوْ يُعَدُّ، جُمْلَةً بِلاَ كَيْلٍ وَلاَ وَزْنٍ، وَلاَ عَدٍّ[286].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

---

[285] () لسان العرب، والمصباح المنير مادة «جزف»

[286] () الشرح الصغير 3 / 35.

2 - الأَصْلُ أَنَّ مِنْ شَرْطِ صِحَّةِ عَقْدِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا، وَلَكِنْ لاَ يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِهِ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ، بَلْ يُشْتَرَطُ الْعِلْمُ بِعَيْنِ الْمَبِيعِ وَقَدْرِهِ وَصِفَتِهِ، وَفِي بَيْعِ الْجُزَافِ يَحْصُلُ الْعِلْمُ
بِالْقَدْرِ، كَبَيْعِ صُبْرَةِ طَعَامٍ، دُونَ مَعْرِفَةِ كَيْلِهَا أَوْ وَزْنِهَا، وَبَيْعِ قَطِيعِ الْمَاشِيَةِ دُونَ مَعْرِفَةِ عَدَدِهَا، وَبَيْعِ الأَرْضِ دُونَ مَعْرِفَةِ مِسَاحَتِهَا، وَبَيْعِ الثَّوْبِ دُونَ مَعْرِفَةِ طُولِهِ.

وَبَيْعُ الْجُزَافِ اسْتُثْنِيَ مِنَ الأَصْلِ لِحَاجَةِ النَّاسِ وَاضْطِرَارِهِمْ إِلَيْهِ، بِمَا يَقْتَضِي التَّسْهِيلَ فِي التَّعَامُلِ.

قَالَ الدُّسُوقِيُّ: الأَصْلُ فِي بَيْعِ الْجُزَافِ مَنْعُهُ، وَلَكِنَّهُ خُفِّفَ فِيمَا شَقَّ عِلْمُهُ مِنَ الْمَعْدُودِ، أَوْ قَلَّ جَهْلُهُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ[287].

وَدَلِيلُهُ حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ - ﵁ - «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزَافًا، فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ».

وَفِي رِوَايَةٍ: «رَأَيْتُ النَّاسَ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِذَا ابْتَاعُوا الطَّعَامَ جُزَافًا يَضْرِبُونَ فِي أَنْ يَبِيعُوهُ فِي مَكَانِهِ، وَذَلِكَ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ».

[287] () الدسوقي 3 / 20.

وَفِي رِوَايَةٍ: «يُحَوِّلُوهُ» وَفِي أُخْرَى: أَنَّ عَبْـدَ اللَّهِ بْنَ عُمَـرَ كَـانَ يَشْـتَرِي الطَّعَـامَ جُزَافًـا فَيَحْمِلُـهُ إِلَى أَهْلِهِ[288] فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُمْ كَانُوا يَتَعَامَلُونَ بِبَيْعِ الْجُزَافِ، فَيَكُونُ هَذَا دَالًّا عَلَى جَوَازِهِ، وَأَلْفَاظُ الرِّوَايَةِ تَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ كَانَ فِي عَهْدِ الرَّسُولِ ، مِمَّا يُفِيدُ حُكْمَ الرَّفْعِ.

وَلِهَذَا اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى جَـوَازِهِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَـةُ، وَالأَظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ جَوَازُهُ مَعَ الْكَرَاهَةِ[289].

شُرُوطُ بَيْعِ الْجُزَافِ:

3 - اشْتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ لِجَوَازِ بَيْعِ الْجُزَافِ سِتَّةَ شُرُوطٍ:

(أ) أَنْ يُـرَى الْمَبِيـعُ جُزَافًـا حَـالَ الْعَقْـدِ، أَوْ قَبْلَـهُ إِذَا اسْتَمَرَّ عَلَى حَالِهِ إِلَى وَقْتِ الْعَقْدِ دُونَ تَغْيِيرٍ، وَهَذَا مَا لَمْ يَلْـزَمْ عَلَى الرُّؤْيَـةِ فَسَـادُ الْمَبِيـعِ، كَقِلاَلِ الْخَـلِّ الْمُطَيَّنَةِ يُفْسِدُهَا فَتْحُهَا، فَيُكْتَفَى بِرُؤْيَتِهَا فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ.

(ب) أَنْ يَجْهَلَ الْمُتَبَايِعَانِ مَعًا قَدْرَ الْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ، فَإِنْ كَانَ أَحَدُهُمَا يَعْلَمُ قَدْرَهَا فَلاَ يَصِحُّ.

(ج) أَنْ يَحْزِرَا وَيُقَدِّرَا قَدْرَهُ عِنْدَ إِرَادَةِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ.

(د) أَنْ تَسْتَوِيَ الأَرْضُ الَّتِي يُوضَعُ عَلَيْهَا الْمَبِيعُ.

---

[288] () حديث: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا، فنهانـا رسـول الله صلى الله عليه وسلم أن نبيعه حتى ننقله من مكانه». أخرجـه مسلم (3 / 1161 ط الحلبي).

[289] () نهاية المحتاج 3 /ـ 392، وحاشية الدسوقي 3 /ـ 20، وكشـاف القناع 3 / 169، وتبيين الحقائق 4 / 5، وروضة الطالبين 3 / 358

(هـ) أَلاَ يَكُونَ مَا يُرَادُ بَيْعُهُ جُزَافًا كَثِيرًا جِدًّا، لِتَعَذُّرِ تَقْدِيرِهِ.

سَوَاءٌ كَانَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا أَوْ مَعْدُودًا.

كَمَا يُشْتَرَطُ أَلاَ يَقِلَّ جِدًّا إِنْ كَانَ مَعْدُودًا، لأَنَّهُ لاَ مَشَقَّةَ فِي مَعْرِفَةِ قَدْرِهِ بِالْعَدِّ.

أَمَّا إِنْ كَانَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا فَيَجُوزُ وَإِنْ قَلَّ جِدًّا.

وَأَنْ يَشُقَّ عَدُّهُ وَلاَ تُقْصَدُ أَفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ، سَوَاءٌ قَلَّ ثَمَنُهُ أَوْ لَمْ يَقِلَّ كَالْبَيْضِ.

وَإِذَا قُصِدَتْ أَفْرَادُهُ جَازَ بَيْعُهُ جُزَافًا إِنْ قَلَّ ثَمَنُهُ بِالنِّسْبَةِ لِبَعْضِهَا مَعَ بَعْضٍ.

وَمُنِعَ مِنْ بَيْعِهِ جُزَافًا إِنْ لَمْ يَقِلَّ ثَمَنُهَا كَالثِّيَابِ.

أَمَّا إِذَا لَمْ يَشُقَّ عَدُّهُ لَمْ يَجُزْ أَنْ يُبَاعَ جُزَافًا، سَوَاءٌ أَقُصِدَتْ أَفْرَادُهُ أَمْ لَمْ تُقْصَدْ، قَلَّ ثَمَنُهَا أَوْ لَمْ يَقِلَّ[290].

وَانْفَرَدَ الْمَالِكِيَّةُ فِي تَفْصِيلِ الشُّرُوطِ عَلَى هَذَا النَّحْوِ، وَإِنْ كَانَ مِنْهَا مَا شَارَكَهُمْ غَيْرُهُمْ فِي اعْتِبَارِهَا، كَمَا فِي الشَّرْطِ الأَوَّلِ وَالثَّانِي وَالرَّابِعِ.

كَمَا سَيَأْتِي تَفْصِيلُهُ.

وَلِبَيْعِ الْجُزَافِ صُوَرٌ تَخْتَلِفُ أَحْكَامُهَا عَلَى التَّفْصِيلِ التَّالِي:

بَيْعُ الصُّبْرَةِ جُزَافًا:

[290] () الشرح الصغير 3 / 35 - 37.

4 - الصُّــبْرَةُ هِيَ: الْكَوْمَــةُ الْمُجْتَمِعَــةُ مِنَ الطَّعَـامِ وَنَحْوِهِ.

وَالصُّبْرَةُ الْمَجْهُولَةُ الْقَدْرِ الْمَعْلُومَـةُ بِالرُّؤْيَـةِ، إِمَّا أَنْ تُبَاعَ بِثَمَنٍ إِجْمَالِيٍّ، وَإِمَّا أَنْ تُبَاعَ

عَلَى أَسَاسِ السِّعْرِ الإِفْرَادِيِّ، كَمَا لَوْ قَالَ: كُـلُّ صَـاعٍ مِنْهَا بِكَذَا.

فَأَمَّا النَّوْعُ الأَوَّلُ، فَقَدْ قَالَ ابْنُ قُدَامَــةَ: لاَ نَعْلَمُ فِي جَوَازِهِ خِلاَفًا إِنْ كَانَ مِمَّا يَتَسَاوَى أَجْزَاؤُهُ.

وَيُشْــتَرَطُ عِنْــدَ الْجَمِيــعِ أَنْ لاَ يَكُــونَ مِنَ الأَمْــوَالِ الرِّبَوِيَّةِ إِذَا بِيعَ شَيْءٌ مِنْهَا بِجِنْسِهِ كَمَا يَأْتِي[291].

وَأَمَّا الثَّانِي: وَهُـوَ بَيْـعُ الصُّــبْرَةِ الَّتِي يُجْهَـلُ مِقْـدَارُ كَيْلِهَـا أَوْ وَزْنِهَـا عَلَى أَسَـاسِ سِـعْرِ وَحْـدَةِ الْكَيْـلِ أَوِ الْــوَزْنِ، فَقَــدْ ذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّــافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَــةُ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَــنِ وَأَبُــو يُوسُــفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ: إِلَى جَوَازِ بَيْعِ الصُّبْرَةِ الَّتِي يُجْهَـلُ عَـدَدُ صِـيعَانِهَا مُجَازَفَـةً، بِأَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَـذِهِ الصُّـبْرَةَ مِنَ الطَّعَـامِ كُـلَّ صَـاعٍ بِدِرْهَمٍ؛ لأَنَّ رُؤْيَةَ الصُّبْرَةِ تَكْفِي فِي تَقْدِيرِهَا، وَلاَ يَضُرُّ الْجَهْلُ بِجُمْلَةِ الثَّمَنِ؛ لأَنَّ بِالإِمْكَانِ مَعْرِفَتُـهُ بِالتَّفْصِـيلِ بِكَيْلِ الصُّبْرَةِ، فَيَرْتَفِعُ الْغَرَرُ، وَتَزُولُ الْجَهَالَةُ.

وَذَهَبَ أَبُــو حَنِيفَـةَ: إِلَى أَنَّ الْبَيْــعَ يَجُـوزُ فِي قَفِـيزٍ وَاحِدٍ، وَلاَ يَجُـوزُ فِي الصُّـبْرَةِ كُلِّهَـا، إِلاَّ إِذَا عُـرِفَ عَـدَدُ

---

[291] () المغني 4 / 144.

الصِّيعَانِ، وَذَلِكَ لِتَعَذُّرِ صَرْفِ الْبَيْعِ إِلَى الْكُلِّ لِلْجَهَالَةِ بِالْمَبِيعِ وَالثَّمَنِ، فَيُصْرَفُ إِلَى الأْقَلِّ وَهُوَ مَعْلُومٌ.

فَإِذَا زَالَتِ الْجَهَالَةُ بِتَسْمِيَةِ جُمْلَةِ الْقُفْزَانِ، أَوْ بِأَنْ تُكَالَ الصُّبْرَةُ فِي مَجْلِسِ الْعَقْدِ، جَازَ بَيْعُ الصُّبْرَةِ وَيَخْرُجُ بِذَلِكَ عَنْ أَنْ يَكُونَ جُزَافًا[292].

تَسَاوِي مَوْضِعِ صُبْرَةِ الطَّعَامِ عِنْدَ بَيْعِهَا جُزَافًا:

5 - لاَ يَحِلُّ لِلْبَائِعِ فِي بَيْعِ صُبْرَةِ الطَّعَامِ جُزَافًا أَنْ يَضَعَهَا عَلَى مَوْضِعٍ يَنْقُصُهَا، كَأَنْ تَكُونَ عَلَى دِكَّةٍ أَوْ حَجَرٍ وَنَحْوِهِ، وَكَذَلِكَ السَّمْنُ وَنَحْوُهُ مِنَ الْمَائِعَاتِ الَّتِي تُبَاعُ بِوَضْعِهَا فِي ظَرْفٍ أَوْ إِنَاءٍ، فَلاَ يَجُوزُ لِلْبَائِعِ - إِنْ بَاعَهَا جُزَافًا - أَنْ يَكُونَ الظَّرْفُ مِمَّا تَخْتَلِفُ أَجْزَاؤُهُ رِقَّةً وَغِلَظًا؛ لأِنَّ هَذَا غِشٌّ يُؤَدِّي إِلَى الْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ وَالنِّزَاعِ، فَلاَ يُمْكِنُ مَعَهُ تَقْدِيرُهَا بِمُجَرَّدِ رُؤْيَتِهَا.

فَإِذَا كَانَتِ الصُّبْرَةُ عَلَى دِكَّةٍ أَوْ رَبْوَةٍ أَوْ حَجَرٍ لِيُنْقُصَهَا سَوَاءٌ أَقَصَدَ الْبَائِعُ أَمْ لَمْ يَقْصِدْ، فَاشْتَرَاهَا الْمُشْتَرِي وَهُوَ غَيْرُ عَالِمٍ بِذَلِكَ، فَالْبَيْعُ صَحِيحٌ وَمُلْزِمٌ لِلْبَائِعِ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ فِي فَسْخِ الْعَقْدِ، أَوِ الرُّجُوعِ بِالنَّقْصِ فِي الثَّمَنِ عَلَى الْبَائِعِ، بِأَنْ تُقَوَّمَ الصُّبْرَةُ مَغْشُوشَةً مَعَ وَضْعِهَا عَلَى دِكَّةٍ أَوْ حَجَرٍ، وَتُقَوَّمَ بِدُونِ ذَلِكَ، فَمَا نَقَصَ مِنْ ثَمَنِهَا رَجَعَ بِهِ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ.

---

[292] () فتح القدير 5 / 72، والشرح الصغير 3 / 35، ونهاية المحتاج 3 / 392 - 396، وكشاف القناع 3 / 169.

وَإِنْ بَاعَهُ صُبْرَةَ الطَّعَامِ، وَظَهَرَ أَنَّ تَحْتَهَا حُفْـرَةً فَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي؛ لأَنَّ ذَلِكَ يَنْفَعُهُ وَلاَ يَضُرُّهُ، لأَنَّهُ سَـيَزِيدُ فِي قَدْرِهَا.

وَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ إِنْ لَمْ يَعْلَمْ بِالْحُفْرَةِ[293].

بَيْعُ الْمَذْرُوعَاتِ وَالْمَعْدُودَاتِ الْمُتَفَاوِتَةِ جُزَافًا:

6 - ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى جَوَازِ أَنْ يُبَاعَ قَطِيعُ الْمَاشِيَةِ مَعَ الْجَهْلِ بِعَدَدِهِ، كُلُّ رَأْسٍ بِكَذَا.

وَأَنْ تُبَاعَ الأَْرْضُ وَالثَّوْبُ جُزَافًا، كُـلُّ ذِرَاعٍ بِكَـذَا، مَـعَ الْجَهْلِ بِجُمْلَةِ الذُّرْعَانِ[294].

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَـةَ إِلَى عَـدَمِ الْجَـوَازِ، وَهُـوَ قَـوْلُ ابْنِ الْقَطَّانِ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَالْفَـــــــرْقُ بَيْنَ الْمَكِيلاَتِ وَالْمَوْزُونَـــــــاتِ، وَبَيْنَ الْمَعْـــدُودَاتِ وَالْمَـــذْرُوعَاتِ: أَنَّ الأُْولَى لاَ تَتَفَـــاوَتُ أَجْزَاؤُهَا فِي الْعَادَةِ تَفَاوُتًا فَاحِشًـا إِذَا فُـرِّقَتْ، فَتَكْفِي رُؤْيَتُهَا جُمْلَةً.

أَمَّا الْمَعْـدُودَاتُ وَالْمَـذْرُوعَاتُ كَالْمَاشِـيَةِ وَالأَْرْضِ، فَتَتَفَـاوَتُ أَجْزَاؤُهَـا إِذَا فُـرِّقَتْ، وَلاَ تَكْفِي رُؤْيَتُهَـا جُمْلَةً[295].

الْبَيْعُ جُزَافًا مَعَ عِلْمِ أَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ بِقَدْرِ الْمَبِيعِ:

---

[293] () الشرح الصغير 3 / 35، وكشاف القناع 3 / 169 - 170، وروضة الطالبين 3 / 358.

[294] () الشرح الصغير 3 / 34، 35، وروضة الطالبين 3 / 366، والمغني 4 / 144

[295] () فتح القدير 5 / 72

7 - يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ بَيْعِ الْجُزَافِ أَنْ يَكُونَ الْمُتَبَايِعَـانِ يَجْهَلاَنِ قَدْرَ الْمَبِيعِ جَمِيعًا، أَوْ يَعْلَمَانِهِ جَمِيعًا، وَلاَ يَجُوزُ الْبَيْعُ جُزَافًا مَعَ عِلْمِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِقَدْرِ الْمَبِيعِ دُونَ الآْخَـرِ، وَذَلِـكَ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـةِ وَفِي وَجْـهٍ لِلشَّافِعِيَّةِ(296).

وَوَجْهُ عَدَمِ الْجَوَازِ عِنْدَهُمْ: مَا فِيـهِ مِنَ الْغَـرَرِ، فَـإِنَّ بَيْعَ الْجُزَافِ جَازَ لِلضَّرُورَةِ وَالْحَاجَةِ فِيمَـا يُبَـاعُ تَخْمِينًـا وَحَزْرًا، فَإِذَا عُرِفَ قَدْرُهُ لَمْ يَجُـزْ أَنْ يُبَـاعَ جُزَافًـا إِذْ لاَ ضَرُورَةَ فِيهِ.

وَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَنْ يَرُدَّ الْمُشْتَرِي السِّلْعَةَ الَّتِي اشْتَرَاهَا جُزَافًـا، إِذَا عَلِمَ بِعِلْمِ الْبَـائِعِ بِقَـدْرِهَا، وَلِلْبَـائِعِ فَسْـخُ الْعَقْدِ إِذَا عَلِمَ بِعِلْمِ الْمُشْتَرِي بِقَدْرِهَا.

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ الأَْصَحُّ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ: أَنَّهُ يَصِـحُّ مَعَ عِلْمِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ بِمِقْدَارِ الْمَبِيعِ.

وَعَنْ أَحْمَـدَ رِوَايَـةٌ بِكَرَاهَتِـهِ وَعَـدَمِ تَحْرِيمِـهِ، مُرَاعَـاةً لِخِلاَفِ الْعُلَمَاءِ فِيهِ(297).

بَيْعُ الرِّبَوِيِّ بِجِنْسِهِ جُزَافًا:

8 - لاَ يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ الْمَالُ الرِّبَوِيُّ بِجِنْسِهِ مُجَازَفَةً.

---

[296] () حاشية الدسوقي 3 / 20، وروضة الطالبين 3 / 358، والمغني 4 / 137.

[297] () المغني 4 / 173.

لِقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ، وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ. يَدًا بِيَدٍ»[298]

فَدَلَّ الْحَدِيثُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ الرِّبَوِيُّ بِجِنْسِهِ إِلاَّ بِتَحَقُّقِ الْمُمَاثَلَةِ بَيْنَهُمَا، وَإِلاَّ بِالتَّقَابُضِ.

وَلاَ يُمْكِنُ أَنْ تَتَحَقَّقَ الْمُمَاثَلَةُ فِي الْبَيْعِ الْجُزَافِ، لأَنَّهُ قَائِمٌ عَلَى التَّخْمِينِ وَالتَّقْدِيرِ،

فَيَبْقَى احْتِمَالُ الرِّبَا قَائِمًا، وَقَدْ «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَهِيَ بَيْعُ الثَّمَرِ الرُّطَبِ بِالثَّمَرِ الْجَافِّ»، وَذَلِكَ فِيمَا رَوَى ابْنُ عُمَرَ ﵄ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ تَمْرَ حَائِطِهِ إِنْ كَانَ نَخْلاً بِتَمْرٍ كَيْلاً، وَإِنْ كَانَ كَرْمًا أَنْ يَبِيعَهُ بِزَبِيبٍ كَيْلاً، وَإِنْ كَانَ زَرْعًا أَنْ يَبِيعَهُ بِكَيْلِ طَعَامٍ، نَهَى عَنْ ذَلِكَ كُلِّهِ»[299].

وَذَلِكَ لأَنَّهُ يَنْقُصُ إِذَا جَفَّ، فَيَكُونُ مَجْهُولَ الْمِقْدَارِ.

وَالْقَاعِدَةُ فِي الرِّبَوِيَّاتِ: أَنَّ الْجَهْلَ بِالتَّمَاثُلِ كَالْعِلْمِ بِالتَّفَاضُلِ[300].

ضَمُّ مَعْلُومٍ فِي الْبَيْعِ أَوْ جُزَافٍ إِلَى جُزَافٍ:

---

[298] () حديث: «الذهب بالذهب...» أخرجه مسلم (3 / 1211 ط الحلبي).

[299] () حديث: «نهى عن المزابنة...» أخرجه البخاري (الفتح 4 / 384 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1172 ط الحلبي). وانظر نيل الأوطار 5 / 198.

[300] () روضة الطالبين 3 / 383، وكشاف القناع 3 / 253، والمجموع 10 / 353، وفتح القدير 5 / 470، والدسوقي 3 / 23.

9 - إِذَا ضُمَّ جُزَافٌ إِلَى جُزَافٍ فِي الْبَيْعِ بِثَمَنٍ وَاحِدٍ أَوْ بِثَمَنَيْنِ لَمْ يَمْنَعْ ذَلِكَ صِحَّةَ الْبَيْعِ، لِأَنَّهُمَا فِي مَعْنَى الْجُزَافِ الْوَاحِدِ، مِنْ حَيْثُ تَنَاوُلُ الرُّخْصَةِ لَهُمَا.

كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ صُبْرَتَيِ التَّمْرِ وَالْحَبِّ هَاتَيْنِ، أَوْ بِعْتُكَ ثَمَرَةَ حَائِطَيَّ هَذَيْنِ جُزَافًا بِثَلاَثِ دَنَانِيرَ، أَوْ قَالَ: أُولاَهُمَا بِدِينَارٍ، وَالثَّانِيَةُ بِدِينَارَيْنِ.

وَكَذَا لَوْ ضَمَّ إِلَى الْجُزَافِ سِلْعَةً مِمَّا لاَ يُبَاعُ كَيْلاً أَوْ وَزْنًا، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ وَهَذِهِ الدَّابَّةَ بِعَشَرَةِ دَنَانِيرَ.

أَمَّا إِنْ ضُمَّ فِي الْبَيْعِ إِلَى الْجُزَافِ مَعْلُومٌ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدَدٍ، فَقَدْ يُؤَدِّي ذَلِكَ إِلَى فَسَادِ الْبَيْعِ؛ لأَنَّ انْضِمَامَهُ إِلَيْهِ يُصَيِّرُ فِي الْمَعْلُومِ جَهْلاً لَمْ يَكُنْ.

وَقَدْ قَسَّمَ الْمَالِكِيَّةُ[301] انْضِمَامَ الْمَعْلُومِ الْقَدْرِ بِكَيْلٍ أَوْ وَزْنٍ أَوْ عَدٍّ إِلَى أَرْبَعِ صُوَرٍ: لِأَنَّ الْجُزَافَ إِمَّا أَنْ يَكُونَ الأَصْلُ فِيهِ - بِحَسَبِ الْعُرْفِ - أَنْ يُبَاعَ جُزَافًا كَالأَرْضِ، أَوْ أَنْ يُبَاعَ بِالتَّقْدِيرِ كَالْكَيْلِ لِلْحُبُوبِ.

وَكَذَلِكَ الْمَعْلُومُ الْقَدْرِ الْمُنْضَمُّ إِلَيْهِ، إِمَّا أَنْ يَكُونَ الأَصْلُ فِيهِ أَنْ يُبَاعَ جُزَافًا، أَوْ أَنْ يُبَاعَ بِالتَّقْدِيرِ: فَإِنْ كَانَ الْجُزَافُ أَصْلُهُ أَنْ يُبَاعَ جُزَافًا، وَالْمَعْلُومُ الْقَدْرِ أَصْلُهُ أَنْ يُبَاعَ بِالْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدِّ، كَجُزَافِ أَرْضٍ

[301] () حاشية العدوي على الخرشي 5 / 31.

مَعَ مَكِيلِ حَبٍّ، صَحَّ الْبَيْعُ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ؛ لأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا بِيعَ عَلَى أَصْلِهِ.

وَيَفْسُدُ الْبَيْعُ فِي الصُّوَرِ الثَّلاَثِ الأُخْرَى، لِمُخَالَفَةِ الأَصْلِ فِي كِلَيْهِمَا أَوْ فِي أَحَدِهِمَا، وَأَمْثِلَتُهَا:

أ - جُزَافُ حَبٍّ مَعَ مَكِيلِ أَرْضٍ (أَيْ أَرْضٍ مُقَدَّرَةٍ بِالْمِسَاحَةِ).

ب - جُزَافُ حَبٍّ مَعَ مَكِيلِ حَبٍّ.

ج - جُزَافُ أَرْضٍ مَعَ مَكِيلِ أَرْضٍ.

هَذَا كُلُّهُ فِي الْجُزَافِ إِذَا بِيعَ عَلَى غَيْرِ كَيْلٍ أَوْ نَحْوِهِ.

أَمَّا إِنْ بِيعَ الْجُزَافُ عَلَى كَيْلٍ أَوْ نَحْوِهِ فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُضَمَّ إِلَيْهِ شَيْءٌ غَيْرُهُ مُطْلَقًا، كَأَنْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، عَلَى أَنَّ مَعَ الْمَبِيعِ سِلْعَةَ كَذَا مِنْ غَيْرِ تَسْمِيَةِ ثَمَنٍ لَهَا، بَلْ ثَمَنُهَا مِنْ جُمْلَةِ مَا اشْتَرَى بِهِ الصُّبْرَةَ؛ لأَنَّ مَا يَخُصُّ السِّلْعَةَ مِنَ الثَّمَنِ حِينَ الْبَيْعِ مَجْهُولٌ، وَمَعْنًى مُطْلَقًا: أَيْ سَوَاءٌ كَانَتِ السِّلْعَةُ مِنْ جِنْسِ الصُّبْرَةِ، أَوْ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهَا، لأَنَّهُ إِذَا سَمَّى الثَّمَنَ فَبَانَ أَنَّهُ يُسَاوِي أَكْثَرَ، وَسَامَحَ فِيهِ الْبَائِعُ مِنْ أَجْلِ إِتْمَامِ الصَّفْقَةِ جُزَافًا، كَانَتِ التَّسْمِيَةُ كَعَدَمِهَا، لأَنَّهُ صَارَ بِمَثَابَةِ الَّذِي لَمْ يُسَمَّ.

وَإِذَا لَمْ يُسَمِّ ثَمَنَهَا، كَانَ مَا يَخُصُّ السِّلْعَةَ مِنَ الثَّمَنِ مَجْهُولاً[302].

---

[302] () نفس المراجع السابقة.

وَعِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ وَقَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ الأُخْرَى بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ صَحَّ.

أَمَّا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ، كُلَّ قَفِيزٍ بِدِرْهَمٍ، عَلَى أَنْ أَزِيدَكَ قَفِيزًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ الأُخْرَى لَمْ يَصِحَّ.

قَالُوا: لإِفْضَائِهِ إِلَى جَهَالَةِ الثَّمَنِ فِي التَّفْصِيلِ، لأَنَّهُ يَصِيرُ قَفِيزًا وَشَيْئًا بِدِرْهَمٍ، وَالشَّيْءُ لاَ يَعْرِفَانِهِ، لِعَدَمِ مَعْرِفَتِهِمَا

بِكَمِّيَّةِ مَا فِي الصُّبْرَةِ مِنَ الْقُفْزَانِ[303].

وَذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى بُطْلاَنِ الْبَيْعِ فِي صُورَةِ مَا إِذَا قَالَ الْبَائِعُ: بِعْتُكَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ كُلَّ صَاعٍ بِدِرْهَمٍ، عَلَى أَنْ أَزِيدَكَ صَاعًا مِنْ هَذِهِ الصُّبْرَةِ الأُخْرَى.

لأَنَّهُ يُفْضِي إِلَى الْجَهَالَةِ فِي جُمْلَةِ الثَّمَنِ وَتَفْصِيلِهِ، فَيَصِيرُ كَأَنَّهُ بَاعَهُ صَاعًا وَشَيْئًا بِدِرْهَمٍ، وَالشَّيْءُ لاَ يُعْرَفُ، لِلْجَهَالَةِ بِكَمِّيَّةِ مَا فِي الصُّبْرَةِ مِنَ الصِّيعَانِ[304].

وَلَمْ نَطَّلِعْ عَلَى تَفْصِيلٍ لِلْحَنَفِيَّةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

10 - لَوْ بَاعَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ أَوْ نَحْوَهَا بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، كُلَّ صَاعٍ أَوْ رَأْسٍ أَوْ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ صَحَّ الْبَيْعُ، إِنْ خَرَجَ مَا بَاعَهُ مِائَةً، لِتَوَافُقِ الْجُمْلَةِ وَالتَّفْصِيلِ فَلاَ غَرَرَ وَلاَ جَهَالَةَ.

---

[303] () المغني 4 / 143.

[304] () المجموع 9 / 314.

وَإِنْ لَمْ تَخْـرُجْ مِائَةً، بِـأَنْ خَـرَجَتْ أَقَـلَّ أَوْ أَكْثَـرَ، لَمْ يَصِحَّ الْبَيْعُ عَلَى الصَّحِيحِ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَذَلِـكَ لِتَعَـذُّرِ الْجَمْعِ بَيْنَ الْجُمْلَةِ وَالثَّمَنِ وَتَفْصِيلِهِ.

وَالْوَجْهُ الثَّانِي عِنْدَهُمْ أَنَّهُ يَصِحُّ تَغْلِيبًا لِلإِْشَارَةِ[305].

ظُهُورُ الْمَبِيعِ أَقَلُّ أَوْ أَكْثَرُ مِنَ الْمُسَمَّى:

11 - مَنِ ابْتَاعَ صُبْرَةَ طَعَامٍ عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَوَجَـدَهَا أَقَـلَّ أَوْ أَكْثَـرَ، وَمَنِ ابْتَـاعَ ثَوْبًـا عَلَى أَنَّهُ عَشَرَةُ أَذْرُعٍ بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، أَوْ أَرْضًا عَلَى أَنَّهَا مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، فَوَجَــدَهَا أَقَــلَّ أَوْ أَكْثَــرَ، ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى صِـحَّةِ الْبَيْـعِ فِي هَـذِهِ الصُّـورَةِ، سَـوَاءٌ ظَهَـرَ الْمَبِيـعُ زَائِدًا أَمْ نَاقِصًـا عَمَّا وَقَـعَ عَلَيْـهِ الاِتِّفَاقُ فِي الْعَقْدِ.

وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمَبِيعُ ثَوْبًا أَمْ أَرْضًا مِنَ الْمَذْرُوعَاتِ، أَوْ صُبْرَةَ طَعَامٍ مِنَ الْمَكِيلاَتِ.

وَفِي رِوَايَــةٍ لِلْحَنَابِلَــةِ: أَنَّ الْبَيْــعَ بَاطِــلٌ، إِذَا كَــانَ الْمَعْقُـودُ عَلَيْـهِ أَرْضًـا أَوْ ثَوْبًـا، وَذَلِـكَ لاِخْتِلاَلِ الْوَصْـفِ فِيهِمَا، لِأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُ إِجْبَارُ الْبَائِعِ عَلَى تَسْلِيمِ الزِّيَــادَةِ، وَلاَ يُمْكِنُ إِجْبَــارُ الْمُشْــتَرِي عَلَى أَخْــذِ الْبَعْضِ، لِأَنَّهُ اشْتَرَى الْكُلَّ.

كَمَا لاَ يُجْبَرَانِ عَلَى الشَّرِكَةِ فِي الْقَدْرِ الزَّائِدِ لِلضَّـرَرِ الْحَاصِلِ بِسَبَبِ الشَّرِكَةِ.

---

[305] () نهاية المحتاج 3 / 399.

وَاتَّفَـقَ الْفُقَهَـاءُ - مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَـةُ - عَلَى ثُبُـوتِ الْخِيَارِ لِلْبَائِعِ فِي حَـالَ الزِّيَـادَةِ، وَلِلْمُشْـتَرِي فِي حَـالِ النُّقْصَانِ فِي الصُّورَةِ الْمُتَقَدِّمَةِ.

وَفَرَّقَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بَيْنَ مَا يُبَـاعُ ذَرْعًـا كَـالثَّوْبِ وَالأَرْضِ، وَبَيْنَ مَا يُبَاعُ كَيْلاً كَصُبْرَةِ الطَّعَامِ، وَلَمْ يُفَرِّقِ الشَّافِعِيَّةُ بَيْنَهُمَا، بَلْ أَثْبَتُـوا الْخِيَـارَ لِمَنْ عَلَيْـهِ الضَّـرَرُ مُطْلَقًا.

فَفِي صُورَةِ مَا إِذَا ابْتَاعَ صُـبْرَةً مِنْ طَعَـامٍ عَلَى أَنَّهَـا مِائَةُ قَفِيزٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ فَوَجَدَهَا أَقَلَّ.

ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ: إِلَى أَنَّ الْمُشْـتَرِيَ بِالْخِيَـارِ إِنْ شَاءَ أَخْذَ الْمَوْجُودِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ فَسَـخَ الْبَيْـعَ، وَذَلِـكَ لأَنَّ الثَّمَنَ يَنْقَسِـمُ عَلَى أَجْـزَاءِ الْمَبِيـــعِ الْمِثْلِيِّ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًـــا، وَلَمْ يَتِمَّ رِضَـــا الْمُشْتَرِي بِهِ لأَنَّهُ أَقَلُّ مِمَّا تَمَّ الْعَقْدُ عَلَيْهِ، وَلِهَـذَا كَـانَ لَهُ خِيَارُ أَخْذِ الْمَوْجُودِ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَكَانَ لَهُ خِيَارُ الْفَسْخِ لأَنَّهُ وَجَدَ الْمَبِيعَ نَاقِصًا.

وَفِي قَوْلٍ لِلْحَنَابِلَةِ: أَنَّهُ لَيْسَ لَـهُ خِيَـارُ الْفَسْـخِ؛ لأَنَّ نُقْصَانَ الْقَدْرِ لَيْسَ بِعَيْبٍ فِي الْبَاقِي مِنَ الْكَيْلِ.

وَعِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ: لِلْمُشْـتَرِي الْخِيَـارُ بَيْنَ أَنْ يَأْخُـذَ الْمَوْجُودَ بِكُلِّ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى، وَبَيْنَ الْفَسْخِ.

وَإِذَا وَجَـدَ الصُّـبْرَةَ أَكْثَـرَ مِمَّا تَمَّ عَلَيْـهِ الاِتِّفَـاقُ: رَدَّ الْمُشْـتَرِي الزِّيَـادَةَ لِلْبَـائِعِ لأَنَّهُ تَضَـرَّرَ بِالزِّيَـادَةِ، وَلأَنَّ

الْبَيْعَ وَقَعَ عَلَى مِقْـدَارٍ مُعَيَّنٍ، فَمَـا زَادَ عَلَيْـهِ لاَ يَـدْخُلُ فِي الْبَيْعِ.

وَهَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَعِنْـدَ الشَّــافِعِيَّةِ: يَثْبُتُ الْخِيَـارُ لِلْبَـائِعِ، وَلاَ يَسْـقُطُ خِيَارُهُ فِيمَا إِذَا قَالَ الْمُشْـتَرِي لِلْبَـائِعِ: لاَ تَفْسَـخْ، وَأَنَـا أَقْنَعُ بِالْقَدْرِ الْمَشْرُوطِ، أَوْ أَنَا أُعْطِيكَ ثَمَنَ الزَّائِدِ.

وَإِذَا كَانَ مَـا يُبَـاعُ جُزَافًـا مَـذْرُوعًا كَـالثَّوْبِ وَالأْرْضِ، وَظَهَـرَ أَنَّهُ أَقَـلُّ مِمَّا اتُّفِـقَ عَلَيْـهِ فِي الْعَقْـدِ، فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: إِلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْخِيَـارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُذَ الْمَوْجُودَ بِجُمْلَـةِ الثَّمَنِ وَبَيْنَ أَنْ يَتْـرُكَ الْبَيْـعَ، وَلاَ يَسْقُطُ خِيَارُ الْمُشْتَرِي فِيمَا إِذَا حَـطَّ الْبَـائِعُ مِنَ الثَّمَنِ قَدْرَ النَّقْصِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ إِلَى أَنَّ الْمُشْتَرِيَ بِالْخِيَارِ بَيْنَ أَنْ يَأْخُــذَ الْمَوْجُــودَ بِحِصَّــتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، أَوْ أَنْ يَتْــرُكَ الْبَيْعَ.

وَإِذَا ظَهَـرَ أَنَّ الْمَبِيـعَ أَكْثَـرُ مِمَّا اتُّفِـقَ عَلَيْـهِ، فَـذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ الزِّيَادَةَ لِلْمُشْتَرِي بِـالثَّمَنِ نَفْسِـهِ، لأَِنَّ الــذَّرْعَ كَالْوَصْــفِ، وَالأْوْصَــافُ لاَ يُقَابِلُهَـا شَــيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، وَلاَ خِيَارَ لِلْبَائِعِ.

وَذَهَبَ الْحَنَابِلَةُ وَالشَّافِعِيَّةُ: إِلَى أَنَّ الْبَائِعَ بِالْخِيَارِ.

وَلِلْحَنَابِلَةِ تَفْصِيلٌ فِي مَذْهَبِهِمْ:

فَذَهَبُوا إِلَى تَخْيِيرِ الْبَائِعِ بَيْنَ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ زَائِدًا، وَبَيْنَ تَسْلِيمِ الْقَدْرِ الْمَوْجُودِ.

فَإِنْ رَضِيَ بِتَسْلِيمِ الْجَمِيعِ فَلاَ خِيَارَ لِلْمُشْتَرِي، لِأَنَّهُ زَادَهُ خَيْرًا.

وَإِنْ أَبَى تَسْلِيمَهُ زَائِدًا، فَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ أَوِ الأُخْذِ بِجَمِيعِ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى وَقِسْطِ الزَّائِدِ.

فَإِنْ رَضِيَ بِالأُخْذِ أَخَذَ الْعَشَرَةَ، وَالْبَائِعُ شَرِيكٌ لَهُ فِي الذِّرَاعِ.

وَفِي تَخْيِيرِ الْبَائِعِ فِي الْفَسْخِ وَجْهَانِ.

الأَوَّلُ: لَهُ الْفَسْخُ؛ لأَنَّ عَلَيْهِ ضَرَرًا فِي الْمُشَارَكَةِ.

الثَّانِي: لاَ خِيَارَ لَهُ، لِأَنَّهُ رَضِيَ بِبَيْعِ الْجَمِيعِ بِهَذَا الثَّمَنِ.

فَإِذَا وَصَلَ إِلَيْهِ الثَّمَنُ مَعَ بَقَاءِ جُزْءٍ لَهُ فِيهِ كَانَ زِيَادَةً عَلَى مَا رَضِيَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ، فَلاَ يَسْتَحِقُّ بِهَا الْفَسْخَ.

فَإِنْ بَذَلَهَا الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي بِثَمَنٍ، أَوْ طَلَبَهَا الْمُشْتَرِي بِثَمَنٍ، لَمْ يَلْزَمِ الآخَرَ الْقَبُولُ،

لِأَنَّهَا مُعَاوَضَةٌ يُعْتَبَرُ فِيهَا التَّرَاضِي مِنْهُمَا، فَلاَ يُجْبَرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا عَلَيْهِ.

وَإِنْ تَرَاضَيَا عَلَى ذَلِكَ جَازَ.

وَوَجْهُ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْمَذْرُوعَاتِ وَالْمَكِيلاَتِ: أَنَّ الْمُتَّفَقَ عَلَيْهِ فِي الْعَقْدِ عَلَى الْمَكِيلاَتِ هُوَ الْقَدْرُ، أَمَّا فِي الْمَذْرُوعَاتِ فَهُوَ الْوَصْفُ.

وَالْقَدْرُ يُقَابِلُهُ الثَّمَنُ، أَمَّا الْوَصْفُ فَهُوَ تَـابِعٌ لِلْمَبِيـعِ، وَلاَ يُقَابِلُهُ شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ.

وَلِهَذَا يَأْخُذُ الْمَبِيعَ بِحِصَّتِهِ مِنَ الثَّمَنِ، إِذَا فَاتَ الْقَـدْرُ الْمُتَّفَقُ عَلَيْهِ.

وَيَأْخُذُ الْمَبِيعَ بِالثَّمَنِ كَامِلاً، إِذَا فَاتَ الْوَصْفُ الْمُتَّفَـقُ عَلَيْهِ.

فَلَـوْ قَـالَ الْبَـائِعُ: بِعْتُـكَ الثَّوْبَ عَلَى أَنَّهُ مِائَةُ ذِرَاعٍ بِمِائَةِ دِرْهَمٍ، كُـلَّ ذِرَاعٍ بِـدِرْهَمٍ، فَوَجَـدَهَا نَاقِصَـةً، فَالْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَذَهَا بِحِصَّـتِهَا مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ شَاءَ تَرَكَ.

لأَنَّ الْوَصْفَ وَإِنْ كَانَ تَابِعًا لِلْمَبِيعِ، إِلاَّ أَنَّهُ صَارَ أَصْـلاً، لأَنَّهُ أُفْـرِدَ بِـذِكْرِ الثَّمَنِ، فَيُنَـزَّلُ كُـلُّ ذِرَاعٍ مَنْزِلَـهُ ثَـوْبٍ مُسْتَقِلٍّ.

لأَنَّهُ لَـوْ أَخَـذَ بِكُـلِّ الثَّمَنِ لَمْ يَكُنْ آخِـذًا لِكُـلِّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ.

فَإِنْ وَجَدَهَا زَائِدَةً، فَهُوَ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءَ أَخَـذَ الْجَمِيـعَ كُلَّ ذِرَاعٍ بِدِرْهَمٍ، وَإِنْ شَاءَ فَسَخَ الْبَيْـعَ، لأَنَّهُ إِنْ حَصَـلَ لَهُ الزِّيَادَةُ فِي الذَّرْعِ تَلْزَمُـهُ زِيَـادَةُ الثَّمَنِ، فَكَـانَ نَفْعًـا يَشُـوبُهُ ضَـرَرٌ، فَيُخَيَّرُ بَيْنَ أَخْـذِ الزِّيَـادَةِ وَبَيْنَ فَسْـخِ الْبَيْعِ[306].

[306] () فتح القدير 5 /ـ 476ـ، 477ـ، 478، ونهاية المحتـاج 3 /ـ 400، 401، والمغني 4 / 146 - 147.

بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي

التَّعْرِيفُ:

1 - الْحَاضِرُ: ضِدُّ الْبَادِي، وَالْحَاضِرَةُ ضِدُّ الْبَادِيَةِ[307].

وَالْحَاضِرُ: مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْحَضَرِ، وَهُوَ سَاكِنُ الْحَاضِرَةِ، وَهِيَ الْمُدُنُ وَالْقُرَى، وَالرِّيفُ وَهُوَ أَرْضٌ فِيهَا - عَادَةً - زَرْعٌ وَخَصْبٌ.

وَقَالَ الشَّلَبِيُّ: الْحَاضِرُ: الْمُقِيمُ فِي الْمَدَنِ وَالْقُرَى.

وَالْبَادِي: سَاكِنُ الْبَادِيَةِ، وَهِيَ مَا عَدَا ذَلِكَ الْمَذْكُورَ مِنَ الْمَدَنِ وَالْقُرَى وَالرِّيفِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَإِنْ يَأْتِ الْأَحْزَابُ يَوَدُّوا لَوْ أَنَّهُمْ بَادُونَ فِي الْأَعْرَابِ﴾[308] أَيْ نَازِلُونَ، وَقَالَ الشَّلَبِيُّ: الْمُقِيمُ بِالْبَادِيَةِ.

وَالنِّسْبَةُ إِلَى الْحَاضِرَةِ: حَضَرِيٌّ، وَإِلَى الْبَادِيَةِ بَدَوِيٌّ[309].

وَعَبَّرَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ: بِبَيْعِ حَاضِرٍ لِعَمُودِيٍّ، وَالْعَمُودِيُّ هُوَ الْبَدَوِيُّ، نِسْبَةً إِلَى عَمُودٍ؛ لِأَنَّ الْبَدْوَ يَسْكُنُونَ الْخِيَامَ[310].

---

307 () مختار الصحاح، مادة: «حضر».

308 () سورة الأحزاب / 20

309 () شرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي وعميرة عليه 2 / 182ـ 183، وتحفة المحتاج 4 /ـ 309، ورد المحتار 4 /ـ 132، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق 4 / 68.

310 () الشرح الكبير للدردير 3 / 69، والقوانين الفقهية ص 171.

غَيْرَ أَنَّ الْحَنَابِلَةَ اعْتَبَرُوا الْبَـدْوِيَّ شَـامِلاً لِلْمُقِيمِ فِي الْبَادِيَةِ، وَلِكُلِّ مَنْ يَدْخُلُ الْبَلْدَةَ مِنْ غَيْـرِ أَهْلِهَـا، سَـوَاءٌ أَكَانَ بَدْوِيًّا، أَمْ كَانَ مِنْ قَرْيَةٍ أَوْ بَلْدَةٍ أُخْرَى[311].

وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ[312].

2 - وَالْمُرَادُ بِبَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَـادِي عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ: أَنْ يَتَوَلَّى الْحَضَرِيُّ بَيْعَ سِلْعَةِ الْبَدْوِيِّ، بِأَنْ يَصِـيرَ الْحَاضِـرُ سِمْسَارًا لِلْبَادِي الْبَائِعِ.

قَـالَ الْحَلْـوَانِيُّ: هُـوَ أَنْ يَمْنَـعَ السِّمْسَـارُ الْحَاضِـرُ الْقَـرَوِيَّ مِنَ الْبَيْـعِ، وَيَقُـولَ لَـهُ: لاَ تَبِـعْ أَنْتَ، أَنَـا أَعْلَمُ بِـذَلِكَ، فَيَتَوَكَّلُ لَـهُ، وَيَبِيـعُ وَيُغَـالِي، وَلَـوْ تَرَكَـهُ يَبِيـعُ بِنَفْسِهِ لَرَخَّصَ عَلَى النَّاسِ[313].

فَالْبَيْعُ - عَلَى هَذَا - هُوَ مِنَ الْحَاضِرِ لِلْحَاضِرِ نِيَابَةً عَنِ الْبَادِي، بِثَمَنٍ أَغْلَى.

وَعَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ، تَكُونُ اللاَّمُ فِي «وَلاَ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَـادٍ» عَلَى حَقِيقَتِهَـا كَمَـا يَقُـولُ ابْنُ عَابِـدِينَ، وَهِيَ: التَّعْلِيلُ.

3 - وَذَهَبَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ - كَصَاحِبِ الْهِدَايَةِ -

---

[311] () المغني 4 / 279، وكشاف القناع 3 / 184.

[312] () أشـار إليـه ابن جـزي في القـوانين الفقهيـة ص 171 بصـيغة التضعيف: قيل.

[313] () فتح القدير 6 /ـ 107، ورد المحتـار 4 /ـ 133، والشـرح الكبـير للدردير 3 /ـ 69، والقوانين الفقهية ص 171، وتحفة المحتاج 4 / 309، 310، والمغني 4 / 279

إِلَى أَنَّ الْمُرَادَ بِالْحَدِيثِ: أَنْ يَبِيعَ الْحَضَرِيُّ سِـلْعَتَهُ مِنَ الْبَـدْوِيِّ، وَذَلِـكَ طَمَعًـا فِي الثَّمَنِ الْغَـالِي، فَهُـوَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِأَهْلِ الْبَلَدِ[314].

وَعَلَى هَذَا التَّفْسِيرِ تَكُـونُ اللاَّمُ فِي «وَلاَ يَبِيـعُ حَاضِـرٌ لِبَـادٍ» بِمَعْنَى مِنْ - كَمَـا يَقُـولُ الْبَـابَرْتِيُّ[315] -: فَهَـذَا تَفْسِيرُ مَنْ قَالَ: إِنَّ الْحَاضِرَ هُوَ الْمَالِـكُ، وَالْبَـادِي هُـوَ الْمُشْتَرِي.

قَالَ الْخَيْرُ الرَّمْلِيُّ: وَيَشْهَدُ لِصِحَّةِ هَذَا التَّفْسِـيرِ، مَـا فِي الْفُصُولِ الْعِمَادِيَّةِ، عَنْ أَبِي يُوسُفَ: لَـوْ أَنَّ أَعْرَابًـا قَــدِمُوا الْكُوفَــةَ، وَأَرَادُوا أَنْ يَمْتَــارُوا (يَتَــزَوَّدُوا مِنَ الطَّعَـامِ) مِنْهَـا، أَلاَ تَـرَى أَنَّ أَهْـلَ الْبَلْـدَةِ يُمْنَعُـونَ عَنِ الشِّرَاءِ لِلْحُكْرَةِ، فَهَذَا أَوْلَى[316].

وَصَرَّحَ الْحَصْكَفِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ[317] بِـأَنَّ الأُصَـحَّ - كَمَـا فِي الْمُجْتَبَى - أَنَّهُمَا: السِّمْسَارُ وَالْبَائِعُ (وَهُوَ التَّفْسِيرُ الأَوَّلُ الَّذِي عَلَيْهِ الْجُمْهُورُ) وَذَلِكَ لِوَجْهَيْنِ:

أَوَّلُهُمَـا: مُوَافَقَتُـهُ لآخِـرِ الْحَـدِيثِ فِي بَعْضِ رِوَايَاتِـهِ: «دَعُوا النَّاسَ، يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[318]

الآخَرُ: أَنَّهُ عُدِّيَ بِاللاَّمِ، لاَ بِمِنْ.

---

[314] () الهداية بشروحها 6 / 107، والدر المختار 4 / 132.

[315] () شرح العناية على الهداية 6 / 108

[316] () رد المحتـار 4 /ـ 132، وانظـر في هـذا التفسـير أيضـا: تبـيين الحقائق، وحاشية الشلبي عليه 4 / 68.

[317] () المصباح المنير، مادة: «بيع»، ورد المحتار 4 / 133.

[318] () الحديث يأتي تخريجه (ف 4).

فَعَلَى هَـذَا يَكُـونُ مَـذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، كَـالْجُمْهُورِ فِي تَفْسِيرِ الْحَدِيثِ[319].

النَّهْيُ عَنْ هَذَا الْبَيْعِ:

4 - لاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي مَنْعِ هَذَا الْبَيْعِ.

فَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ مِنْهَا:

حَدِيثُ أَبِي هُرَيْـرَةَ أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ قَـالَ: «لاَ تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ، وَلاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَنَاجَشُـوا، وَلاَ يَبِعْ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلاَ تَصُرُّوا الْغَنَمَ»[320]

وَمِنْهَا حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ : «لاَ يَبِعْ حَاضِـرٌ لِبَـادٍ، دَعُـوا النَّاسَ، يَـرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَـهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[321]

وَمِنْهَا حَدِيثُ أَنَسٍ قَالَ: «نُهِينَا أَنْ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ وَأَبَاهُ»

وَفِي لَفْظٍ «وَإِنْ كَانَ أَخَاهُ لأَبِيهِ وَأُمِّهِ»[322].

عِلَّةُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي:

5 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي عِلَّةِ هَذَا النَّهْيِ:

---

[319] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 132 و 133.

[320] () حديث أبي هريرة «لا تلقوا الركبـان، ولا يبـع بعضـكم على بيـع بعض...». أخرجه البخاري (4 / 361 الفتح ط السلفية)، ومسلم (2 / 1155 ط الحلبي) واللفظ له.

[321] () حديث ابن عباس: «لا تلقـوا الركبـان..» أخرجـه البخـاري (4 / 370 الفتح ط السلفية)، ومسلم (2 / 1157 ط الحلبي).

[322] () حديث أنس: «نهينا أن يبيع حاضر لباد، وإن كان

=

(أ) فَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ، بِنَـاءً عَلَى التَّفْسِـيرِ الأْوَّلِ، أَنَّ الْمَعْنَى فِي النَّهْيِ عَنْ ذَلِـكَ، هُـوَ مَـا يُـؤَدِّي إِلَيْـهِ هَـذَا الْبَيْــعُ مِنَ الإْضْــرَارِ بِأَهْــلِ الْبَلَــدِ[323] وَالتَّضْــيِيقُ عَلَى النَّاسِ[324].

وَالْقَصْدُ أَنْ يَبِيعُوا لِلنَّاسِ بِرُخْصٍ[325].

قَــالَ ابْنُ الْقَاسِــمِ: لَمْ يَخْتَلِــفْ أَهْــلُ الْعِلْمِ فِي أَنَّ النَّهْيَ عَنْ بَيْــعِ الْحَاضِــرِ لِلْبَــادِي إِنَّمَــا هُــوَ لِنَفْــعِ الْحَاضِــرَةِ[326] لأِنَّهُ مَتَى تَــرَكَ الْبَــدْوِيُّ يَبِيــعُ سِــلْعَتَهُ، اشْتَرَاهَا النَّاسُ بِـرُخْصٍ، وَيُوَسِّـعُ عَلَيْهِمُ السِّـعْرَ، فَـإِذَا تَوَلَّى الْحَاضِرُ بَيْعَهَا، وَامْتَنَعَ مِنْ بَيْعِهَا إِلاَّ بِسِـعْرِ الْبَلَـدِ، ضَاقَ عَلَى أَهْلِ الْبَلَـدِ، وَقَـدْ أَشَـارَ النَّبِيُّ ﷺ فِي تَعْلِيلِـهِ إِلَى هَذَا الْمَعْنَى[327].

6 - (ب) وَمَذْهَبُ بَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ، كَالْمَرْغِينَانِيِّ - عَلَى مَا بَيَّنَّا - وَالْكَاسَانِيِّ، وَكَذَلِكَ التُّمُرْتَاشِـيُّ - فِيمَـا يَبْـدُو بِنَاءً عَلَى التَّفْسِـيرِ الثَّانِي - أَنَّ الْمَعْنَى فِي النَّهْيِ عَنْ ذَلِكَ، وَهُوَ الإْضْرَارُ بِأَهْلِ الْمِصْرِ، مِنْ

---

[323] = أخـاه وأبـاه». أخرجـه البخـاري (الفتح 4 / 373 ط السـلفية)، ومسلم (2 / 1158 ط الحلبي) والشطر الثاني تفرد به مسلم.
() تبيين الحقائق 4 / 68.

[324] () شرح المحلي على المنهـاج 2 / 182، وشـرح المنهج بحاشـية الجمل 3 / 87.

[325] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 3 / 69.

[326] () حاشية العدوي على شرح الخرشي 5 / 84.

[327] () المغني 4 / 280، وكشاف القناع 3 / 184.

جِهَةٍ أُخْرَى غَيْرِ الـرُّخْصِ، وَهِيَ: أَنْ يَكُـونَ أَهْـلُ الْبَلَـدِ فِي حَـالِ قَحْـطٍ وَعَـوَزٍ إِلَى الطَّعَـامِ وَالْعَلَـفِ، فَلاَ يَبِيعُهُمَـا الْحَضَـرِيُّ - مَـعَ ذَلِـكَ - إِلاَّ لأَِهْـلِ الْبَـدْوِ، بِثَمَنٍ غَالٍ[328].

قُيُودُ النَّهْيِ:

قَيَّدَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ النَّهْيَ عَنْ بَيْعِ الْحَاضِـرِ لِلْبَـادِي، بِقُيُودٍ وَشُرُوطٍ شَتَّى مِنْهَا:

7 - أَنْ يَكُونَ مَا يَقْـدُمُ بِـهِ الْبَـادِي، مِمَّا تَعُمُّ الْحَاجَـةُ إِلَيْهِ

، سَوَاءٌ أَكَانَ مَطْعُومًا أَمْ غَيْرَ مَطْعُومٍ، فَمَـا لاَ يُحْتَـاجُ إِلَيْهِ إِلاَّ نَادِرًا، لاَ يَدْخُلُ تَحْتَ النَّهْيِ[329].

8 - وَأَنْ يَكُونَ قَصْدُ الْبَادِي الْبَيْعَ حَالاً، وَهُوَ مَا عَبَّرُوا عَنْهُ بِالْبَيْعِ بِسِـعْرِ يَوْمِـهِ، فَلَـوْ كَـانَ قَصْـدُهُ الْبَيْـعَ عَلَى التَّدْرِيجِ، فَسَأَلَهُ الْبَلَدِيُّ تَفْوِيضَ ذَلِكَ إِلَيْهِ فَلاَ بَأْسَ بِـهِ، لأَِنَّهُ لَمْ يَضُـرَّ بِالنَّاسِ، وَلاَ سَـبِيلَ إِلَى مَنْـعِ الْمَالِـكِ مِنْهُ[330].

وَهَذَانِ الشَّرْطَانِ لِلشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

---

328 () بدائع الصنائع 5 / 232، والهداية بشروحها 6 / 107، والدر المختار 4 / 132، وتبيين الحقائق 4 / 68.

329 () تحفة المحتاج 4 / 309، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 182، والمغني 4 / 280، وكشاف القناع 3 / 184.

330 () شرح المحلي على المنهاج 2 / 182، والمغني 4 / 280، وكشاف القناع 3 / 184.

9 - وَأَنْ يَكُـونَ الْبَيْـعُ عَلَى التَّدْرِيجِ بِـأَغْلَى مِنْ بَيْعِـهِ حَالاً، كَمَا اسْتَظْهَرَهُ بَعْضُ الشَّافِعِيَّةِ.

قَـالُوا: لأَِنَّهُ إِذَا سَـأَلَ الْحَضَـرِيَّ أَنْ يُفَـوِّضَ لَـهُ بَيْعَـهُ، بِسِـــعْرِ يَوْمِـــهِ عَلَى التَّدْرِيجِ، لَمْ يَحْمِلْـــهُ ذَلِـــكَ عَلَى مُوَافَقَتِهِ، فَلاَ يَكُونُ سَبَبًا لِلتَّضْيِيقِ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا سَأَلَهُ أَنْ يَبِيعَهُ بِأَغْلَى، فَالزِّيَادَةُ رُبَّمَا حَمَلَتْهُ عَلَى الْمُوَافَقَـةِ، فَيُؤَدِّي إِلَى التَّضْيِيقِ[331].

10 - وَأَنْ يَكُـونَ الْبَـادِي جَـاهِلاً بِالسِّـعْرِ[332] لأَِنَّهُ إِذَا عَلِمَهُ لَمْ يَزِدْهُ الْحَاضِـرُ عَلَى مَـا عِنْـدَهُ[333] وَلأَِنَّ النَّهْيَ لأَِجْلِ أَنْ يَبِيعُوا لِلنَّاسِ بِرُخْصٍ، وَهَذِهِ الْعِلَّةُ إِنَّمَـا تُوجَـدُ إِذَا كَانُوا جَاهِلِينَ بِالأَْسْعَارِ، فَـإِذَا عَلِمُـوا بِالأَْسْـعَارِ فَلاَ يَبِيعُونَ إِلاَّ بِقِيمَتِهَا كَمَـا يَبِيـعُ الْحَاضِـرُ، فَبَيْـعُ الْحَاضِـرِ حِينَئِذٍ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِهِمْ[334].

وَهَذَا الشَّرْطُ لِلْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

وَمَعَ ذَلِكَ فَقَـدْ أَطْلَـقَ الْخَرَشِـيُّ النَّهْيَ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ الْبَدْوِيُّ جَاهِلاً بِالأَْسْعَارِ أَمْ لاَ[335].

وَاخْتُلِفَ فِي الْمُعْتَمَدِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ:

---

331 () حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 86.

332 () الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي 3 / 69، والمغني 4 / 280، وكشاف القناع 3 / 184.

333 () كشاف القناع 3 / 184.

334 () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 3 / 69.

335 () شرح الخرشي 5 / 83.

فَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْعَدَوِيِّ: شَرْطُ الْجَهْلِ بِالأَسْعَارِ[336].

وَهُوَ الَّذِي نَصَّ عَلَيْهِ ابْنُ جُزَيٍّ[337].

وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ آخَرِينَ - كَمَا نَقَلَهُ الدُّسُوقِيُّ - هُوَ الإِطْلاَقُ[338].

11 - وَاشْتَرَطَ الْحَنَابِلَةُ أَنْ يَكُونَ الْبَادِي قَدْ جَلَبَ السِّلَعَ، وَحَضَرَ لِبَيْعِهَا، لأَنَّهُ إِذَا حَضَرَ لِخَزْنِهَا أَوْ أَكْلِهَا، فَقَصَدَهُ الْحَاضِرُ، وَحَضَّهُ عَلَى بَيْعِهَا، كَانَ تَوْسِعَةً لاَ تَضْيِيقًا[339].

12 - وَاشْتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ لِحَاضِرٍ، فَلَوْ بَاعَ الْحَاضِرُ لِبَدَوِيٍّ مِثْلِهِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الْبَدْوِيَّ لاَ يَجْهَلُ أَسْعَارَ هَذِهِ السِّلَعِ، فَلاَ يَأْخُذُهَا إلاَّ بِأَسْعَارِهَا، سَوَاءٌ اشْتَرَاهَا مِنْ حَضَرِيٍّ أَمْ مِنْ بَدْوِيٍّ، فَبَيْعُ الْحَضَرِيِّ لَهُ بِمَنْزِلَةِ بَيْعِ بَدَوِيٍّ لِبَدَوِيٍّ[340].

13 - وَاشْتَرَطَ الْحَنَابِلَةُ أَنْ يَقْصِدَ الْبَدْوِيَّ حَاضِرٌ عَارِفٌ بِالسِّعْرِ، فَإِنْ قَصَدَهُ الْبَادِي لَمْ يَكُنْ لِلْحَاضِرِ أَثَرٌ فِي عَدَمِ التَّوْسِعَةِ[341].

---

[336] () حاشية العدوي على شرح الخرشي 5 / 83.
[337] () القوانين الفقهية ص 171.
[338] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 3 / 69.
[339] () كشاف القناع 3 / 184، والمغني 4 / 280.
[340] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 69.
[341] () كشاف القناع 3 / 184.

فَـإِنِ اخْتَـلَّ شَـرْطٌ مِنْ شُـرُوطِ الْمَنْـعِ لَمْ يَحْـرُمِ[342] الْبَيْعُ مِنَ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي عِنْدَ الْقَائِلِ بِذَلِكَ الشَّرْطِ.

14 - وَالْحَنَفِيَّةُ، الَّذِينَ صَوَّرَ بَعْضُهُمُ النَّهْيَ: بِأَنْ يَبِيعَ الْحَاضِرُ طَعَامًا أَوْ عَلَفًا لِلْبَادِي

طَمَعًـا فِي الثَّمَنِ الْغَـالِي، قَيَّدُوا التَّحْـرِيمَ بِـأَنْ يَضُـرَّ الْبَيْعُ بِأَهْلِ الْبَلَـدِ، بِـأَنْ يَكُونُـوا فِي قَحْـطٍ مِنَ الطَّعَـامِ وَالْعَلَـفِ، فَـإِنْ كَـانُوا فِي خِصْـبٍ وَسَـعَةٍ فَلاَ بَـأْسَ بِـهِ لاِنْعِدَامِ الضَّرَرِ[343] وَعِبَارَةُ الْحَصْكَفِيِّ: وَهَـذَا فِي حَـالِ قَحْطٍ وَعَوَزٍ، وَإِلاَّ لاَ، لاِنْعِدَامِ الضَّرَرِ[344].

15 - أَمَّا الَّذِينَ صَـوَّرُوا مِنْهُمُ النَّهْيَ: بِـأَنْ يَتَـوَلَّى الْحَاضِرُ بَيْعَ سِـلْعَةِ الْبَـدَوِيِّ، وَيُغَـالِيَ فِيهَـا، وَهَـذَا هُـوَ الأْصَحُّ[345] فَقَدْ قَيَّدُوهُ.

- بِأَنْ تَكُونَ السِّلْعَةُ مِمَّا تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهَا كَـالأْقْوَاتِ، فَإِنْ كَانَتْ لاَ تَعُمُّ، أَوْ كَثُرَ الْقُوتُ وَاسْتُغْنِيَ عَنْـهُ، فَفِي التَّحْرِيمِ تَرَدُّدٌ[346].

- وَبِمَا إِذَا كَانَ أَهْلُ الْحَضَرِ يَتَضَرَّرُونَ بِذَلِكَ[347].

حُكْمُ بَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي:

---

[342] () المرجع السابق.

[343] () بدائع الصنائع 5 / 232.

[344] () الدر المختار 4 / 132، والهداية وفتح القدير 6 / 107.

[345] () الدر المختار 4 / 132.

[346] () حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 4 / 68.

[347] () تبيين الحقائق في الموضع السابق، وبدائع الصنائع 5 / 232.

16 - (أ) ذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهُ مُحَرَّمٌ مَعَ صِحَّتِهِ، وَصَرَّحَ بِهِ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ[348] وَعَبَّرَ عَنْهُ بَعْضُهُمْ بِالْكَرَاهَةِ، وَهِيَ لِلتَّحْرِيمِ عِنْدَ الْإِطْلاَقِ.

كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، لَكِنَّهُ مَعَ ذَلِكَ صَحِيحٌ عِنْدَ جُمْهُورِهِمْ، كَمَا هُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ.

وَالنَّهْيُ عَنْهُ لاَ يَسْتَلْزِمُ الْفَسَادَ وَالْبُطْلاَنَ، لِأَنَّهُ لاَ يَرْجِعُ إِلَى ذَاتِ الْبَيْعِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَفْقِدْ رُكْنًا، وَلاَ إِلَى لاَزِمِهِ، لِأَنَّهُ لَمْ يَفْقِدْ شَرْطًا، بَلْ هُوَ رَاجِعٌ لِأَمْرٍ خَارِجٍ غَيْرِ لاَزِمٍ، كَالتَّضْيِيقِ وَالْإِيذَاءِ[349].

قَالَ الْمَحَلِّيُّ: وَالنَّهْيُ لِلتَّحْرِيمِ: فَيَأْثَمُ بِارْتِكَابِهِ الْعَالِمُ بِهِ، وَيَصِحُّ الْبَيْعُ[350].

ب - وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ وَلاَ كَرَاهَةَ فِيهِ، وَأَنَّ النَّهْيَ اخْتُصَّ بِأَوَّلِ الْإِسْلاَمِ لِمَا كَانَ عَلَيْهِمْ مِنَ الضِّيقِ، قَالَ أَحْمَدُ: كَانَ ذَلِكَ مَرَّةً[351].

ج - مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ، وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَالْأَظْهَرُ عِنْدَهُمْ، أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ حَرَامٌ، وَهُوَ بَاطِلٌ أَيْضًا

348() حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 4 / 68، والدر المختار 4 / 132، والهداية بشروحها 6 / 108.

349() شرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي عليه 2 / 182. وقارن بالمغني 4 / 280.

350() المرجع السابق.

351() المغني 4 / 280، والإنصاف 4 / 333.

وَفَاسِــدٌ، كَمَــا نَصَّ عَلَيْــهِ الْخِــرَقِيُّ، لأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْــهُ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي فَسَادَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ[352].

وَكَمَا نَصَّ عَلَيْـهِ الْبُهُـوتِيُّ بِقَوْلِـهِ: فَيَحْـرُمُ، وَلاَ يَصِـحُّ لِبَقَاءِ النَّهْيِ عَنْهُ[353]

وَقَالَ أَحْمَدُ لَمَّا سُئِلَ عَنْ هَذَا الْبَيْعِ: أَكْرَهُ ذَلِكَ، وَأَرُدُّ الْبَيْعَ فِي ذَلِكَ[354].

وَفَصَّلَ الْمَالِكِيَّةُ فِي هَذَا، وَقَرَّرُوا:

أَوَّلاً: أَنَّهُ يُفْسَـخُ الْبَيْـعُ مَـا دَامَتِ السِّـلْعَةُ قَائِمَـةً لَمْ تَفُتْ بِبَيْعٍ، أَوْ عَيْبٍ، أَوْ مَوْتٍ، أَوْ نَحْوِ ذَلِكَ.

ثَانِيًا: فَإِنْ فَاتَتْ مَضَى الْبَيْـعُ بِـالثَّمَنِ (الَّذِي وَقَـعَ بِـهِ الْبَيْعُ) وَهَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ.

وَقِيلَ: بِالْقِيمَةِ[355].

وَفِيمَا يَلِي بَعْضُ الْفُرُوعِ التَّفْصِيلِيَّةِ عِنْدَ غَيْرِ الْحَنَفِيَّةِ فِي هَذَا الْبَيْعِ:

17 - أَوَّلاً: نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ - مَعَ فَسْخِ هَذَا الْبَيْعِ بِشَـرْطِ عَـدَمِ فَـوَاتِ الْمَبِيـعِ - يُـؤَدَّبُ كُـلٌّ مِنَ الْمَالِـكِ وَالْحَاضِرِ وَالْمُشْـتَرِي، إِنْ لَمْ يُعْـذَرْ أَحَـدٌ مِنْهُمْ بِجَهْلِـهِ،

---

[352] () المغني 4 / 280.

[353] () كشـاف القنـاع 3 /ـ 18، والشـرح الكبـير للـدردير مـع حاشـية الدسوقي عليه 3 / 69.

[354] () المغني 4 / 280.

[355] () الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه 3 / 69.

بِأَنْ كَانَ عَالِمًا بِالْحُرْمَـةِ، وَلاَ أَدَبَ عَلَى الْجَاهِـلِ لِعُـذْرِهِ بِالْجَهْلِ[356].

لَكِنْ هَلْ يُؤَدَّبُ مُطْلَقًا، أَمْ يُؤَدَّبُ إِنِ اعْتَادَ هَذَا الْبَيْعَ؟ قَوْلاَنِ لِلْمَالِكِيَّةِ فِي هَذَا[357].

وَالشَّافِعِيَّةُ قَرَّرُوا الإِْثْمَ عَلَى الْعَـالِمِ بِـالتَّحْرِيمِ، كَمَـا قَالَ الْمَالِكِيَّةُ، وَكَذَا الْجَاهِلُ الْمُقَصِّرُ، وَلَوْ فِيمَا يَخْفَى غَالِبًا.

قَـالُوا: وَلِلْحَـاكِمِ أَنْ يُعَـزِّرَ فِي ارْتِكَـابِ مَـا لاَ يَخْفَى غَالِبًا، وَإِنِ ادَّعَى جَهْلَهُ.

قَـــالَ الْقَلْيُـــوبِيُّ: إِنَّ الْحُرْمَـــةَ مُقَيَّدَةٌ بِـــالْعِلْمِ أَوِ التَّقْصِيرِ، وَإِنَّ التَّعْزِيرَ مُقَيَّدٌ بِعَدَمِ الْخَفَاءِ[358].

غَيْرَ أَنَّ الْقَفَّالَ مِنْ أَئِمَّةِ الشَّافِعِيَّةِ، جَعَـلَ الإِْثْمَ هُنَـا، عَلَى الْبَلَـــدِيِّ دُونَ الْبَـــدْوِيِّ، وَقَـــرَّرَ أَنَّهُ لاَ خِيَـــارَ لِلْمُشْتَرِي[359].

ثُمَّ عَمَّمَ الشَّافِعِيَّةُ اشْتِرَاطَ الْعِلْمِ بِالْحُرْمَـةِ، فِي كُـلِّ مَنْهِيٍّ عَنْهُ.

قَالَ ابْنُ حَجَرٍ: وَلاَ بُدَّ هُنَا، وَفِي جَمِيـعِ الْمَنَـاهِي، أَنْ يَكُونَ عَالِمًـا بِـالنَّهْيِ، أَوْ مُقَصِّـرًا فِي تَعَلُّمِـهِ، كَمَـا هُـوَ

---

[356] () المرجع السابق.

[357] () المرجع السابق، وانظـر في الفسـخ والتـأديب شـرح الخرشـي وحاشية العدوي عليه 5 / 84.

[358] () شرح المحلي وحاشية القليوبي عليه 2 / 182.

[359] () شرح المحلي في الموضع نفسه.

ظَاهِرٌ، أَخْذًا مِنْ قَوْلِهِمْ: يَجِبُ عَلَى مَنْ بَاشَرَ أَمْرًا أَنْ يَتَعَلَّمَ جَمِيعَ مَا يَتَعَلَّقُ بِهِ، مِمَّا يَغْلِبُ وُقُوعُهُ[360].

18 - ثَانِيًا: بِمَا أَنَّ النَّصَّ وَرَدَ فِي النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ لِلْبَادِي، فَقَدِ اخْتُلِفَ فِي حُكْمِ الشِّرَاءِ لَهُ:

أ - مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ التَّفْصِيلُ بَيْنَ الشِّرَاءِ لَهُ بِالنَّقْدِ أَوْ بِالسِّلَعِ:

فَمِنْهُمْ مَنْ يَرَى جَوَازَ الشِّرَاءِ لَهُ بِالنَّقْدِ وَبِالسِّلَعِ مُطْلَقًا، أَيْ سَوَاءٌ أَحَصَّلَ السِّلَعَ بِنَقْدٍ أَمْ بِغَيْرِ نَقْدٍ، وَهُوَ ظَاهِرُ كَلاَمِ الشَّيْخِ خَلِيلٍ.

وَخَصَّ الْخَرَشِيُّ جَوَازَ الشِّرَاءِ بِالسِّلَعِ الَّتِي حَصَّلَهَا بِثَمَنٍ يُنْقَدُ، وَأَمَّا الَّتِي حَصَّلَهَا بِغَيْرِ النَّقْدِ، فَلاَ يَجُوزُ أَنْ يَشْتَرِيَ لَهُ بِهَا سِلَعًا، قَالَ: لأَنَّ الْعِلَّةَ الَّتِي فِي مَنْعِ الْبَيْعِ لَهُ، تَأْتِي حِينَئِذٍ[361].

وَقَالَ آخَرُونَ مِنْهُمْ: ظَاهِرُ كَلاَمِ الأَْئِمَّةِ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الشِّرَاءُ لَهُ إِلاَّ بِالنَّقْدِ، لاَ بِالسِّلَعِ مُطْلَقًا، وَإِلاَّ كَانَ بَيْعًا لِسِلَعِهِ، وَهُوَ مَمْنُوعٌ مُطْلَقًا عَلَى الْمُعْتَمَدِ - كَمَا تَقَدَّمَ - وَاسْتَوْجَهَ هَذَا الدُّسُوقِيُّ[362].

---

[360] () تحفة المحتاج 4 / 311.

[361] () قارن بالقوانين الفقهية 171.

[362] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 69 - 70، وشرح الخرشي 5 / 84.

19 - ب - وَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ مُتَرَدِّدٌ فِي التَّأْثِيمِ بِهِ أَيْضًا، فَلَوْ قَدِمَ مِنَ الْبَدْوِ مَنْ يُرِيدُ الشِّرَاءَ، فَتَعَرَّضَ لَهُ مِنَ الْحَضَرِ مَنْ يَشْتَرِي لَهُ رَخِيصًا:

(1) فَابْنُ يُونُسَ قَالَ: هُوَ حَرَامٌ، وَبَحَثَ الأَْذْرَعِيُّ الْجَزْمَ بِالإِْثْمِ، وَلَهُ وَجْهٌ - كَمَا قَالَ ابْنُ حَجَرٍ - وَهُوَ: الْقِيَاسُ عَلَى الْبَيْعِ، قَالَ الشِّرْوَانِيُّ: وَهُوَ الْمُعْتَمَدُ، لَكِنْ قَيَّدَهُ بِأَنْ يَكُونَ الثَّمَنُ مِمَّا تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ.

وَالْقَوْلُ بِالْمَنْعِ نَقَلَهُ أَيْضًا ابْنُ هَانِئٍ مِنَ الْحَنَابِلَةِ.

(2) وَجَمْعٌ مِنَ الْمُتَأَخِّرِينَ اخْتَارُوا عَدَمَ الإِْثْمِ فِي الشِّرَاءِ، وَفَرَّقُوا بَيْنَ الْبَيْعِ وَبَيْنَ الشِّرَاءِ لِلْبَدَوِيِّ، بِأَنَّ الشِّرَاءَ غَالِبًا بِالنَّقْدِ، وَهُوَ لاَ تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ.

(3) أَمَّا ابْنُ حَجَرٍ، فَذَهَبَ مَذْهَبَ التَّوْفِيقِ بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ، فَحَمَلَ الْقَوْلَ الأَْوَّلَ بِالإِْثْمِ عَلَى مَا إِذَا كَانَ الشِّرَاءُ بِمَتَاعٍ تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، وَحَمَلَ الْقَوْلَ بِعَدَمِ الإِْثْمِ عَلَى خِلاَفِهِ، وَهُوَ مَا إِذَا كَانَ الشِّرَاءُ بِمَتَاعٍ لاَ تَعُمُّ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ[363].

20 - ج - وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ فِي الشِّرَاءِ لِلْبَادِي: أَنَّهُ صَحِيحٌ رِوَايَةً وَاحِدَةً[364] وَذَلِكَ لأَِنَّ النَّهْيَ غَيْرُ مُتَنَاوِلٍ لِلشِّرَاءِ بِلَفْظِهِ، وَلاَ هُوَ فِي مَعْنَاهُ، فَإِنَّ النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ لِلرِّفْقِ بِأَهْلِ الْحَضَرِ، لِيَتَّسِعَ عَلَيْهِمُ السِّعْرُ

---

[363] () تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها 4 / 311، والإنصاف 4 / 335.

[364] () المغني 4 / 280، وكشاف القناع 3 / 184، والإنصاف 4 / 335.

وَيَزُولَ عَنْهُمُ الضَّرَرُ، وَلَيْسَ ذَلِـكَ فِي الشِّـرَاءِ لَهُمْ، إِذْ لاَ يَتَضَرَّرُونَ لِعَدَمِ الْغَبْنِ لِلْبَادِينَ، بَلْ هُـوَ دَفْـعُ الضَّـرَرِ عَنْهُ.

وَالْخَلْقُ فِي نَظَرِ الشَّارِعِ عَلَى السَّـوَاءِ، فَكَمَـا شَـرَعَ مَا يَدْفَعُ الضَّرَرَ عَنْ أَهْلِ الْحَضَرِ، لاَ يَلْزَمُ أَنْ يَلْزَمَ أَهْـلَ الْبَدْوِ الضَّرَرُ[365].

21 - ثَالِثًا: هُنَاكَ مَسْأَلَةٌ تَتَّصِلُ بِبَيْـعِ الْحَاضِـرِ لِلْبَـادِي وَالشِّرَاءِ لَهُ، وَهِيَ: مَا لَـوْ أَشَـارَ الْحَاضِـرُ عَلَى الْبَـادِي، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُبَاشِرَ الْبَيْعَ لَهُ:

فَقَدْ نَقَلَ ابْنُ قُدَامَةَ أَنَّهُ كَرِهَهُ مَالِكٌ وَاللَّيْثُ[366].

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: فِي وُجُوبِ إِرْشَادِهِ إِلَى الاِدِّخَـارِ أَوِ الْبَيْـعِ وَجْهَـانِ: أَوْجَهُهُمَـا أَنَّهُ يَجِبُ إِرْشَادُهُ[367] لِوُجُوبِ الإِشَارَةِ بِالأَصْلَحِ عَلَيْهِ.

وَنَقَلَ ابْنُ قُدَامَةَ أَيْضًا، أَنَّهُ رَخَّصَ فِيهِ طَلْحَةُ بْنُ عُبَيْدِ اللَّهِ ، وَالأَوْزَاعِيُّ وَابْنُ الْمُنْذِرِ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَقَـوْلُ الصَّـحَابِيِّ حُجَّةٌ، مَـا لَمْ يَثْبُتْ خِلاَفُهُ[368]

---

[365] () المغني 4 / 280.
[366] () المرجع السابق.
[367] () حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 4 / 310.
[368] () المغني 4 / 280.

22 - رَابِعًــا: نَصَّ ابْنُ جُــزَيٍّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ عَلَى أَنَّ تَعْرِيفَ الْبَادِي بِالسِّعْرِ، هُوَ كَالْبَيْعِ لَهُ، فَلاَ يَجُوزُ[369].



بَيْعُ الْحَصَاةِ

التَّعْرِيفُ:

1 - بَيْـعُ الْحَصَـاةِ: هُـوَ الْبَيْـعُ بِإِلْقَـاءِ الْحَجَـرِ، وَكَـانَ مَعْرُوفًا فِي الْجَاهِلِيَّةِ[370] وَوَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ، وَذَلِــكَ فِي حَدِيثِ النَّهْيِ عَنِ الْغَرَرِ، فِيمَـا رُوِيَ عَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْــعِ الْحَصَــاةِ، وَعَنْ بَيْــعِ الْغَرَرِ»[371] وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي تَفْسِيرِهِ.

2 - فَقَــالَ الْحَنَفِيَّةُ: هُــوَ: أَنْ يُلْقِيَ حَصَــاةً، وَثَمَّةَ أَثْوَابٌ، فَأَيُّ ثَوْبٍ وَقَعَ عَلَيْـهِ كَـانَ هُـوَ الْمَبِيـعَ بِلاَ تَأَمُّلٍ وَلاَ رَوِيَّةٍ، وَلاَ خِيَارَ بَعْدَ ذَلِكَ[372].

وَهَذَا التَّفْسِيرُ لِلْحَدِيثِ، ذَكَرَهُ جَمِيعُ فُقَهَاءِ الْمَذَاهِبِ:

369() القوانين الفقهية 171.

370() لسان العرب مادة «حصى».

371() حديث: «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر...» أخرجه مسلم (2 / 1153 ط الحلبي).

372() رد المحتار 4 / 109، وتبيين الحقائق 4 / 48، وفتح القدير 6 / 55.

أ - فَالْمَالِكِيَّةُ قَالُوا: هُوَ بَيْعٌ مُلْزِمٌ عَلَى مَا تَقَـعُ عَلَيْـهِ الْحَصَاةُ مِنَ الثِّيَابِ - مَثَلاً - بِلاَ قَصْدٍ مِنَ الرَّامِي لِشَــيْءٍ مُعَيَّنٍ، وَقَيَّدَهُ الــدَّرْدِيرُ بِــاخْتِلاَفِ السِّــلَعِ أَوِ الثِّيَابِ[373].

ب - وَالشَّافِعِيَّةُ قَالُوا فِي التَّفْسِـيرِ: بِعْتُـكَ مِنْ هَـذِهِ الأَثْوَابِ مَا تَقَعُ عَلَيْهِ الْحَصَاةُ[374].

ج - وَالْحَنَابِلَةُ قَالُوا فِي التَّفْسِـيرِ: أَنْ يَقُـولَ الْبَـائِعُ: ارْمِ هَـذِهِ الْحَصَـاةَ، فَعَلَى أَيِّ ثَـوْبٍ وَقَعَتْ فَهُـوَ لَـكَ بِكَذَا[375].

وَلاَ فَـرْقَ بَيْنَ رَمْيِ الْبَـائِعِ وَالْمُشْـتَرِي، كَمَـا يَقُـولُ عَمِيرَةُ الْبُرُلُّسِيُّ[376].

3 - وَهُنَاكَ تَفْسِيرٌ ثَانٍ لِهَـذَا النَّوْعِ مِنَ الْبَيْـعِ، وَهُـوَ: أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْـتَرِي: بِعْتُـكَ مِنْ هَـذِهِ الأَرْضِ مِنْ مَحَلِّ وُقُوفِي أَوْ وُقُوفِ فُلاَنٍ إِلَى مَا تَنْتَهِي إِلَيْهِ رَمْيَـةُ هَذِهِ الْحَصَاةِ بِكَذَا.

نَصَّ عَلَى هَـذَا التَّفْسِــيرِ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ، وَقَيَّدَهُ الأَوَّلُونَ، بِأَنْ يَقَعَ الْبَيْعُ عَلَى اللُّزُومِ[377].

---

[373] () الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 3 / 57.

[374] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 176.

[375] () كشاف القناع 3 / 167، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 28 و 29.

[376] () حاشية عميرة على شرح المحلي 2 / 177.

[377] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 56، وكشاف القناع 3 / 197، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 29.

4 - وَفِي تَفْسِيرٍ آخَرَ لِلشَّافِعِيَّةِ، أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ: إِذَا رَمَيْتَ هَذِهِ الْحَصَاةَ، فَهَذَا الثَّوْبُ مَبِيعٌ مِنْكَ بِعَشَرَةٍ، أَيْ يَجْعَلُ الرَّمْيَ صِيغَةَ الْبَيْعِ[378].

5 - وَفِي تَفْسِيرٍ رَابِعٍ لِلْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي: بِعْتُكَ هَذَا بِكَذَا، عَلَى أَنِّي مَتَى رَمَيْتَ هَذِهِ الْحَصَاةَ وَجَبَ الْبَيْعُ وَلَزِمَ[379].

6 - وَطَرَحَ الْمَالِكِيَّةُ تَفْسِيرًا خَامِسًا:

أ - أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي: ارْمِ بِالْحَصَاةِ فَمَا خَرَجَ وَوُجِدَ مِنْ أَجْزَاءِ تِلْكَ الْحَصَاةِ الَّتِي تَكَسَّرَتْ كَانَ لِي بِعَدَدِهِ دَنَانِيرُ أَوْ دَرَاهِمُ.

ب - أَوْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ: ارْمِ بِالْحَصَاةِ فَمَا خَرَجَ مِنْ أَجْزَائِهَا الْمُتَفَرِّقَةِ حَالَ رَمْيِهَا، كَانَ لَكَ بِعَدَدِهِ دَنَانِيرُ أَوْ دَرَاهِمُ.

ج - وَيُحْتَمَلُ أَيْضًا عِنْدَهُمْ أَنْ يَكُونَ الْمُرَادُ بِالْحَصَاةِ الْجِنْسَ، أَيْ يَقُولَ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي: خُذْ جُمْلَةً مِنَ الْحَصَى، فِي كَفِّكَ أَوْ كَفَّيْكَ، وَحَرِّكْهُ مَرَّةً أَوْ مَرَّتَيْنِ - مَثَلاً - فَمَا وَقَعَ فَلِي بِعَدَدِهِ دَرَاهِمُ أَوْ دَنَانِيرُ[380].

---

[378] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 176 و 177.

[379] () الشرح الكبير بحاشية الدسوقي عليه 3 /ـ 56، والقوانين الفقهية 170، وشرح المحلي على المنهاج 2 /ـ 176 و 177، وكشاف القناع 3 / 167.

[380] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 57.

وَلاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي فَسَادِ هَذَا الْبَيْعِ بِهَذِهِ الصُّوَرِ الْمُفَسِّرَةِ لِلْحَدِيثِ كُلِّهَا، وَقَدْ وَضَعُوا إِزَاءَ كُلِّ صُورَةٍ مَا يُشِيرُ إِلَى وَجْهِ الْفَسَادِ فِيهَا.

7 - فَفِي الصُّورَةِ الأُولَى: عَلَّلَ الْحَنَفِيَّةُ الْفَسَادَ فِيهَا بِمَا فِيهَا مِنَ الْجَهَالَةِ، وَتَعْلِيقِ التَّمْلِيكِ بِالْخَطَرِ، لأَنَّهَا فِي مَعْنَى: إِذَا وَقَعَ حَجَرِي عَلَى ثَوْبٍ فَقَدْ بِعْتُهُ مِنْكَ، أَوْ بِعْتَنِيهِ بِكَذَا، وَالتَّمْلِيكَاتُ لاَ تَحْتَمِلُهُ، لأَدَائِهِ إِلَى مَعْنَى الْقِمَارِ[381].

وَيُقَرِّرُ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ الْفَسَادَ لِهَذَا الْمَعْنَى مَشْرُوطٌ بِسَبْقِ ذِكْرِ الثَّمَنِ، فَإِنْ لَمْ يَذْكُرِ الثَّمَنَ فِي هَذَا الْبَيْعِ، كَانَ الْفَسَادُ لِعَدَمِ ذِكْرِ الثَّمَنِ، إِنْ سَكَتَ عَنْهُ.

لأَنَّ الْمُقَرَّرَ عِنْدَهُمْ: أَنَّ الْبَيْعَ مَعَ نَفْيِ الثَّمَنِ بَاطِلٌ، وَمَعَ السُّكُوتِ عَنْهُ فَاسِدٌ[382].

وَكَذَلِكَ عَلَّلَ الْمَالِكِيَّةُ الْفَسَادَ فِيهَا، بِالْجَهْلِ بِعَيْنِ الْمَبِيعِ، لَكِنَّهُمْ شَرَطُوا كَمَا رَأَيْنَا - عِلاَوَةً عَلَى اخْتِلاَفِ السِّلَعِ، عَدَمَ قَصْدِ الرَّامِي لِشَيْءٍ مُعَيَّنٍ مِنْهَا، أَمَّا لَوْ كَانَ الرَّمْيُ بِقَصْدٍ جَازَ، إِنْ كَانَ الرَّمْيُ مِنَ الْمُشْتَرِي، أَوْ كَانَ مِنَ الْبَائِعِ، وَجُعِلَ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي.

---

[381] () فتح القدير والعناية على الهداية 6 / 55، وانظر رد المحتار 4 / 109.

[382] () انظر الدر المختار ومراجعه التي عزا إليها، ورد المحتار 4 / 109

كَمَا أَنَّهُ لَـوِ اتَّفَقَتِ السِّـلَعُ، جَـازَ الْبَيْـعُ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ وُقُوعُ الْحَصَاةِ بِقَصْدٍ أَمْ بِغَيْرِهِ(383).

8 - وَفِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ، وَهِيَ بَيْعُ قَدْرٍ مِنَ الأَْرْضِ، مِنْ حَيْثُ يَقِـفُ الـرَّامِي إِلَى مَـا تَنْتَهِي إِلَيْـهِ رَمْيَـةُ الْحَصَـاةِ، فَالْفَسَـادُ لِلْجَهْـلِ بِمِقْـدَارِ الْمَبِيـعِ، لاِخْتِلاَفِ الرَّمْيِ كَمَا عَلَّلَهُ الْمَالِكِيَّةُ،

وَقَرَّرُوا أَنَّ مَحَلَّ الْفَسَـادِ بِشَـرْطِ أَنْ يَقَـعَ الْبَيْـعُ عَلَى اللُّزُومِ(384).

9 - وَفِي الصُّـورَةِ الثَّالِثَـةِ، الَّتِي ذَكَرَهَـا الشَّـافِعِيَّةُ: عَلَّلُوا فَسَادَهَا بِعَدَمِ وُجُودِ صِيغَةِ الْبَيْعِ، إِذْ جَعَلَ الـرَّمْيَ لِلْحَصَاةِ بَيْعًا، اكْتِفَاءً بِهِ عَنِ الصِّيغَةِ(385).

10 - وَفِي الصُّورَةِ الرَّابِعَةِ، وَهِيَ لُزُومُ الْبَيْعِ بِوُقُوعِ الْحَصَاةِ، مِنْ أَحَدِ الْمُتَبَـايِعَيْنِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِمَـا: الْفَسَـادُ لِتَعْلِيقِ لُزُومِ الْبَيْعِ عَلَى السُّقُوطِ فِي زَمَنٍ غَيْرِ مُعَيَّنٍ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ لِلْجَهْلِ بِزَمَنِ وُقُوعِهَا، فَفِيهِ تَأْجِيلٌ بِأَجَلٍ مَجْهُـولٍ - كَمَـا يَقُـولُ الْمَالِكِيَّةُ(386) - أَوْ جَهْـلٌ بِـزَمَنِ الْخِيَارِ، كَمَا يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ(387).

أَمَّا لَـوْ عَيَّنَ لِوُقُوعِهَـا بِاخْتِيَـارِهِ أَجَلاً مَعْلُومًـا، وَكَـانَ الأَْجَلُ قَدْرَ زَمَنِ الْخِيَارِ، وَهُوَ فِي كُـلِّ شَـيْءٍ بِحَسَـبِهِ -

[383] () الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 3 / 57.
[384] () الدسوقي 3 / 56.
[385] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 167 و 177.
[386] () الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 3 / 56.
[387] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 177.

كَمَا يَقُولُ الْعَدَوِيُّ - كَمَـا لَـوْ قَـالَ: إنْ وَقَعَتِ الْحَصَـاةُ مِنْ طُلُوعِ الشَّمْسِ إلَى الظُّهْرِ، أَوْ مِنَ الْيَوْمِ إلَى غَـدٍ، قَصْدًا، كَانَ الْبَيْعُ لاَزِمًا وَلاَ يَفْسُدُ[388].

11 - وَفِي الصُّورَةِ الْخَامِسَةِ الَّتِي طَرَحَهَـا الْمَالِكِيَّةُ، وَهِيَ الْبَيْعُ بِعَدَدِ مَا يَتَنَاثَرُ مِنَ الْحَصَى، دَرَاهِمَ أَوْ دَنَانِيرَ: فَسَادُ الْبَيْعِ لِلْجَهْلِ بِمِقْدَارِ الثَّمَنِ، إذْ لاَ يُعْلَمُ قَدْرُ الْمُتَنَاثِرِ مِنَ الْحَصَى.

فَلاَ خِلاَفَ إذًا فِي فَسَادِ الْبَيْعِ بِالْحَصَاةِ، بِالْقُيُودِ الَّتِي ذُكِرَتْ فِي الصُّوَرِ كُلِّهَا وَتَعْلِيلاَتِهَا.

وَفِي هَـذَا يَقُـولُ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَكُـلُّ هَـذِهِ الْبُيُـوعُ فَاسِـدَةٌ، لِمَـا فِيهَـا مِنَ الْغَـرَرِ وَالْجَهْـلِ، وَلاَ نَعْلَمُ فِيـهِ خِلاَفًا.

بَيْعُ السَّلَمِ

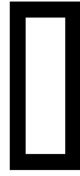
انْظُرْ: سَلَم

بَيْعُ الصَّرْفِ

انْظُرْ: صَرْف

---

[388] () شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه 5 / 71.



بَيْعُ الْعَرَايَا

التَّعْرِيفُ:

1 - الْعَرَايَا: جَمْعُ عَرِيَّةٍ، وَهِيَ: النَّخْلَةُ يُعْرِيهَا صَاحِبُهَا رَجُلاً مُحْتَاجًا، فَيَجْعَلُ لَـهُ ثَمَرَهَـا عَامَهَـا، فَيَعْرُوهَـا، أَيْ يَأْتِيهَا، فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ، وَدَخَلَتِ الْهَاءُ عَلَيْهَا، لأَِنَّهُ ذُهِبَ بِهَا مَذْهَبَ الأَْسْمَاءِ، مِثْلَ النَّطِيحَةِ وَالأُْكِيلَةِ، فَـإِذَا جِيءَ بِهَا مَعَ النَّخْلَةِ حُذِفَتِ الْهَاءُ، وَقِيـلَ: نَخْلَـةٌ عَـرِيٌّ، كَمَا يُقَالُ: امْرَأَةٌ قَتِيلٌ، وَالْجَمْعُ: الْعَرَايَا[389]

قَـالَ فِي الْفَتْحِ: هِيَ فِي الأُْصْـلِ عَطِيَّةُ ثَمَـرِ النَّخْـلِ دُونَ الرَّقَبَـةِ: كَـانَتِ الْعَـرَبُ فِي الْجَـدْبِ تَتَطَـوَّعُ بِـذَلِكَ عَلَى مَنْ لاَ ثَمَرَ لَهُ[390].

وَعَرَّفَهَا الشَّافِعِيَّةُ اصْطِلاَحًا: بِأَنَّهَا بَيْـعُ الـرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ فِي الأَْرْضِ، أَوِ الْعِنَبِ فِي الشَّـجَرِ بِـزَبِيبٍ، فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ[391].

وَعَرَّفَهَا الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهَا: بَيْعُ الرُّطَبِ فِي رُءُوسِ

---

[389] () المصباح المنير مادة «عرو».

[390] () نيل الأوطار 5 / 200.

[391] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 238، وتحفة المحتاج 4 / 472.

النَّخْـلِ خَرْصًـا، بِمَالِـهِ يَابِسًـا، بِمِثْلِـهِ مِنَ التَّمْـرِ، كَيْلاً مَعْلُومًا لاَ جُزَافًا[392].

حُكْمُهَا:

2 - بَيْـعُ الْعَرَايَـا جَـائِزٌ فِي الْجُمْلَـةِ، عِنْـدَ جُمْهُـورِ الْفُقَهَاءِ: مَالِـكٍ، وَالشَّـافِعِيِّ، وَأَحْمَـدَ، وَإِسْـحَاقَ، وَابْنِ الْمُنْذِرِ[393] لَكِنَّ التَّحْقِيقَ أَنَّ مَالِكًا لَيْسَ مَعَهُمْ[394].

وَاسْتَدَلَّ الْجُمْهُورُ الْمُجِيزُونَ بِمَا يَلِي:

أ - بِحَدِيثِ سَهْلِ بْنِ أَبِي حَثْمَـةَ «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ نَهَى عَنْ بَيْعِ التَّمْرِ بِالتَّمْرِ، وَرَخَّصَ فِي الْعَرِيَّةِ، أَنْ تُبَاعَ بِخَرْصِهَا، يَأْكُلُهَا أَهْلُهَا رُطَبًا»[395]

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَالرُّخْصَـةُ: اسْـتِبَاحَةُ الْمَحْظُـورِ مَـعَ وُجُودِ السَّبَبِ الْحَاظِرِ، فَلَوْ مُنِعَ مَـعَ وُجُـودِ السَّـبَبِ مِنَ الاِسْتِبَاحَةِ، لَمْ يُبْقِ لَنَا رُخْصَةً بِحَالٍ[396].

ب - وَبِحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ «أَنَّ النَّبِيَّ رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا، فِي خَمْسَةِ أَوْسُـقٍ، أَوْ دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ»[397].

---

[392] () كشاف القناع 3 / 258، 259، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 152.

[393] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 152.

[394] () فتح القدير 6 / 54..

[395] () حديث سهل بن أبي حثمة: «نهى عن بيع التمر بـالتمر، ورخص في العريـة...» أخرجـه البخـاري (الفتح 4 /ـ 387 ط السـلفية)، ومسلم (2 / 1170 ط الحلبي).

[396] () المغني 4 / 182، وانظر الشرح الكبير في ذيله 4 / 152.

[397] () حديث أبي هريرة: «رخص في بيع العرايا» أخرجه البخاري (4 / 387 الفتح ط السلفية)، ومسلم (2 / 1171 ط الحلبي).

قَـــالَ الْمَحَلِّيُّ - مِنَ الشَّـــــافِعِيَّةِ -: شَـــكَّ دَاوُدُ بْنُ الْحُصَيْنِ أَحَدُ رُوَاتِهِ، فَأَخَذَ الشَّافِعِيُّ بِالأَقَلِّ، فِي أَظْهَرِ قَوْلَيْهِ[398].

3 - وَالْحَنَفِيَّةُ - وَكَـــذَا مَالِـــكٌ فِي التَّحْقِيـــقِ - لَمْ يَسْـتَجِيزُوا، بَيْـعَ الْعَرَايَـا، وَذَلِـكَ: لِلنَّهْيِ عَنِ الْمُزَابَنَـةِ، وَهِيَ: بَيْعُ التَّمْرِ عَلَى رَأْسِ النَّخْـلِ بِتَمْـرٍ مَجْـدُودٍ مِثْـلِ كَيْلِهِ خَرْصًا[399]

وَلِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الْمَعْـرُوفِ عَنْ عُبَـادَةَ بْنِ الصَّـامِتِ -.

قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الذَّهَبُ بِالـذَّهَبِ، وَالْفِضَّـةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَـدٍ، فَـإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَـدًا بِيَدٍ»[400].

وَفِي بَعْضِ رِوَايَاتِـــهِ: «فَمَنْ زَادَ أَوِ اسْـــتَزَادَ، فَقَـــدْ أَرْبَى، الآخِذُ وَالْمُعْطِي فِيهِ سَوَاءٌ»[401].

فَهَذِهِ النُّصُوصُ، وَأَمْثَالُهَا لاَ تُحْصَى، كُلُّهَا مَشْـهُورَةٌ، وَتَلَقَّتْهَا الأُمَّةُ بِالْقَبُولِ، فَلاَ يَجُوزُ تَرْكُهَا وَلاَ الْعَمَلُ بِمَـا

398() شرح المحلي على المنهاج 2 / 238.

399() ابن عابدين 4 / 109، والقليوبي 2 / 238.

400() حديث عبادة بن الصامت: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة...». أخرجه مسلم (2 / 1211 ط الحلبي).

401() رواية: «فمن زاد أو استزاد، فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء». المصدر السابق.

يُخَالِفُهَا، وَهَذَا لأَنَّ الْمُسَاوَاةَ وَاجِبَةٌ بِالنَّصِّ، وَالتَّفَاضُلُ مُحَرَّمٌ بِهِ، وَكَذَا التَّفَرُّقُ قَبْلَ قَبْضِ الْبَـدَلَيْنِ، فَلاَ يَجُـوزُ أَنْ يُبَاعَ جُزَافًـا، وَلاَ إِذَا كَـانَ أَحَـدُهُمَا مُتَـأَخِّرًا، كَمَـا لَـوْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ.

وَهَـذَا لأَنَّ احْتِمَـالَ التَّفَاضُـلِ ثَـابِتٌ، فَصَـارَ كَمَـا لَـوْ تَفَاضَلاَ بِيَقِينٍ، أَوْ كَانَا مَوْضُوعَيْنِ فِي الأَرْضِ[402].

4 - وَمَعْنَى الْعَرَايَا، وَتَأْوِيلُهَا عِنْدَ الْمَانِعِينَ فِيمَا ذُكِرَ مِنَ الأَحَادِيثِ:

أ - أَنْ يَكُونَ لِلرَّجُـلِ النَّخْلَـةُ أَوِ النَّخْلَتَـانِ، فِي وَسَـطِ النَّخْلِ الْكَثِيرِ لِرَجُلٍ، وَكَانَ أَهْلُ الْمَدِينَـةِ إِذَا كَـانَ وَقْتُ الثِّمَارِ، خَرَجُوا بِأَهْلِيهِمْ إِلَى حَوَائِطِهِمْ، فَيَجِيءُ صَاحِبُ النَّخْلَةِ أَوِ النَّخْلَتَيْنِ، فَيَضُرُّ ذَلِكَ بِصَاحِبِ النَّخْـلِ الْكَثِـيرِ، فَرَخَّصَ ﷺ لِصَاحِبِ الْكَثِيرِ أَنْ يُعْطِيَـهُ خَـرْصَ مَـا لَـهُ مِنْ ذَلِـكَ تَمْـرًا، لِيَنْصَـرِفَ هُـوَ وَأَهْلُـهُ عَنْـهُ، رُوِيَ هَـذَا عَنْ مَالِكٍ[403].

ب - وَمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ، أَنَّهُ قَـالَ: مَعْنَى ذَلِـكَ عِنْـدَنَا: أَنْ يُعْـرِيَ الرَّجُـلُ الرَّجُـلَ نَخْلَـةً مِنْ نَخْلِـهِ، فَلاَ يُسَلِّمُ ذَلِكَ إِلَيْهِ حَتَّى يَبْدُوَ لَهُ،

402() تبيين الحقائق 4 / 47، 48 بتصرف.

403() انظر فتح القدير 6 / 54، وانظر نيل الأوطار 5 / 200، 201.

فَـرَخَّصَ لَـهُ أَنْ يَحْبِسَ ذَلِـكَ، وَيُعْطِيَـهُ مَكَانَـهُ بِخَرْصِـهِ تَمْرًا مَجْذُوذًا بِالْخَرْصِ بَدَلَهُ[404].

وَهُوَ جَائِزٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - كَمَـا قَـالُوا - لأَِنَّ الْمَوْهُـوبَ لَهُ، لَمْ يَمْلِكِ الثَّمَـرَةَ لِعَـدَمِ الْقَبْضِ، فَصَـارَ بَائِعًـا مِلْكَـهُ بِمِلْكِهِ، وَهُوَ جَائِزٌ لاَ بِطَرِيقِ الْمُعَاوَضَةِ، وَإِنَّمَـا هُـوَ هِبَـةٌ مُبْتَدَأَةٌ، وَسُمِّيَ ذَلِكَ بَيْعًا مَجَازًا، لأَِنَّهُ لَمْ يَمْلِكْهُ، فَيَكُونُ بِرًّا مُبْتَدَأً.

كَمَا يَقُولُ الْمَرْغِينَانِيُّ[405].

5 - وَقَـدْ شَـرَطَ الْحَنَابِلَـةُ شُـرُوطًا جَمَّةً لِجَـوَازِ بَيْـعِ الْعَرَايَا، وَوَافَقَهُمُ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى بَعْضِهَا[406].

وَلاِسْتِكْمَالِ شُرُوطِ الْعَرَايَا، وَأَحْكَامِهَا، وَصُوَرِهَا.

رَاجِعْ مُصْطَلَحِ (عرايا).



بَيْعُ الْعَرَبُونِ

[404] () فتح القدير 6 / ـ 54. واستوجه هذا التأويل الطحاوي، واستدل بشعر العرب. وانظر ما ذكره الكمال في الموضع نفسه.

[405] () الهداية مع فتح القدير 6 / 54، وتبيين الحقائق 4 / 48. ونيل الأوطار 5 / 200، 201.

[406] () الشرح الكبير مع المغني 4 / 152 ـ 155، والمغني 4 / 182 - 185، وكشاف القناع 3 / 258 ـ 259، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 238 - 239، وتحفة المحتاج 4 / 472 - 473.

التَّعْرِيفُ:

1 - الْعَرَبُـونُ بِفَتْحَتَيْنِ كَحَلَـزُونٍ، وَالْعُرْبُـونُ وِزَانُ عُصْفُورٍ، لُغَةٌ فِيهِ.

وَالْعُرْبَانُ بِالضَّمِّ لُغَةٌ ثَالِثَةٌ[407] بِوَزْنِ الْقُرْبَانِ[408].

وَأَمَّا الْفَتْحُ مَـعَ الإِسْـكَانِ فَلَحْنٌ لَمْ تَتَكَلَّمْ بِـهِ الْعَرَبُ[409].

وَهُوَ مُعَرَّبٌ[410].

وَفَسَّرُوهُ لُغَةً: بِمَا عُقِدَ بِهِ الْبَيْعُ[411].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ الْفِقْهِيِّ: أَنْ يَشْتَرِيَ السِّلْعَةَ، وَيَدْفَعَ إِلَى الْبَائِعِ دِرْهَمًـا أَوْ أَكْثَـرَ، عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَخَـذَ السِّـلْعَةَ، احْتَسَبَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا فَهُوَ لِلْبَائِعِ[412].

الْحُكْمُ الإِجْمَالِيُّ:

2 - وَالْفُقَهَاءُ مُخْتَلِفُونَ فِي حُكْمِ هَذَا الْبَيْعِ:

(أ) فَجُمْهُـورُهُمْ، مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ، وَأَبُـو الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَـةِ، يَـرَوْنَ أَنَّهُ لاَ يَصِـحُّ، وَهُـوَ الْمَـرْوِيُّ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ وَالْحَسَـنِ كَمَـا يَقُـولُ ابْنُ

---

[407] () المصباح المنير مادة: «عرب».

[408] () مختار الصحاح مادة: «عربن».

[409] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 186.

[410] () تحفة المحتاج 4 / 322.

[411] () القـاموس المحيـط مـادة: «عربـون» بـاب النـون فصـل العين. فنونه أصلية. كما نص عليه الفيومي.

[412] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 58، وانظر كشاف القناع 3 / 195، وقارن بالشرح الكبير للدردير 3 /ـ 63، وشـرح المحلي على المنهاج 2 /ـ 186، وتحفة المحتاج 4 /ـ 322. وبالتعريف الذي في المصباح المنير في المادة المذكورة نفسها.

قُدَامَةَ، وَذَلِكَ: لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي حَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُـعَيْبٍ عَنْ أَبِيــهِ عَنْ جَــدِّهِ، قَــالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْــعِ الْعُرْبَانِ»[413]

وَلأَنَّهُ مِنْ أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ، وَفِيهِ غَـرَرٌ[414] وَلأَنَّ فِيهِ شَرْطَيْنِ مُفْسِـدَيْنِ: شَـرْطَ الْهِبَـةِ لِلْعُرْبُـونِ، وَشَرْطَ رَدِّ الْمَبِيعِ بِتَقْدِيرِ أَنْ لاَ يَرْضَى[415].

وَلأَنَّهُ شَرَطَ لِلْبَائِعِ شَيْئًا بِغَيْرِ عِوَضٍ، فَلَمْ يَصِـحَّ، كَمَـا لَوْ شَرَطَهُ لأَجْنَبِيٍّ[416].

وَلأَنَّهُ بِمَنْزِلَةِ الْخِيَارِ الْمَجْهُولِ، فَإِنَّهُ اشْتَرَطَ أَنَّ لَهُ رَدَّ الْمَبِيعِ مِنْ غَيْرِ ذِكْرِ مُدَّةٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَـالَ: وَلِي الْخِيَارُ، مَتَى شِئْتُ رَدَدْتُ السِّلْعَةَ، وَمَعَهَا دِرْهَمٌ[417].

3 - (ب) وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ جَوَازُ هَـذِهِ الصُّـورَةِ مِنَ الْبُيُوعِ.

وَصَرَّحُوا بِأَنَّ مَـا ذَهَبَ إِلَيْـهِ الأَئِمَّةُ مِنْ عَـدَمِ الْجَـوَازِ، هُوَ الْقِيَاسُ، لَكِنْ قَالُوا: وَإِنَّمَا صَارَ أَحْمَـدُ فِيـهِ إِلَى مَـا رُوِيَ عَنْ نَــافِعِ بْنِ الْحَــارِثِ، أَنَّهُ اشْــتَرَى لِعُمَــرَ دَارَ

---

[413] () حديث: «نهى عن بيع العربان...». أخرجه أبو داود (3 / 768 ط عزت عبيد دعاس). وضعفه ابن حجر في التلخيص (3 / 17 شركة الطباعة الفنية).

[414] () شرح الخرشي بحاشية العدوي عليه 5 / 78.

[415] () شرح المنهج وحاشية الجمل عليه 3 / 72، وتحفة المحتاج 4 / 322، وشرح المحلي على المنهاج 2 /ـ 186، وانظر نيـل الأوطـار 5 / 154.

[416] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 58.

[417] () المرجع السابق 4 / 58، 59.

السِّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ، فَإِنْ رَضِيَ عُمَرُ، وَإِلاَّ فَلَهُ كَذَا وَكَذَا، قَالَ الأَثْرَمُ: قُلْتُ لأَحْمَدَ: تَذْهَبُ إِلَيْهِ؟ قَالَ: أَيَّ شَيْءٍ أَقُولُ؟ هَذَا عُمَرُ .

وَضَعَّفَ الْحَدِيثَ الْمَرْوِيَّ عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ فِي النَّهْيِ عَنْهُ[418].

لَكِنْ قَرَّرَ الشَّوْكَانِيُّ أَرْجَحِيَّةَ مَذْهَبِ الْجُمْهُورِ؛ لأَنَّ حَدِيثَ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ قَدْ وَرَدَ مِنْ طُرُقٍ يُقَوِّي بَعْضُهَا بَعْضًا، وَلأَنَّهُ يَتَضَمَّنُ الْحَظْرَ، وَهُوَ أَرْجَحُ مِنَ الإِبَاحَةِ، كَمَا تَقَرَّرَ فِي الأُصُولِ[419].

مِنْ أَهَمِّ الأَحْكَامِ فِي بَيْعِ الْعُرْبُونِ:

4 - أَنَّ الْمُشْتَرِيَ إِنْ أَعْطَى الْعُرْبُونَ عَلَى أَنَّهُ: إِنْ كَرِهَ الْبَيْعَ، أَخَذَهُ وَاسْتَرَدَّهُ، وَإِلاَّ حَاسَبَ بِهِ، جَازَ كَمَا يَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ[420].

5 - وَأَنَّ هَذَا الْبَيْعَ يُفْسَخُ عِنْدَهُمْ، فَإِنْ فَاتَ (أَيْ تَعَذَّرَ الْفَسْخُ) أَمْضَى الْبَيْعَ بِالْقِيمَةِ[421].

6 - إِنْ دَفَعَ الْمُشْتَرِي إِلَى الْبَائِعِ دِرْهَمًا، وَقَالَ: لاَ تَبِعْ هَذِهِ السِّلْعَةَ لِغَيْرِي، وَإِنْ لَمْ أَشْتَرِهَا مِنْكَ فَهَذَا الدِّرْهَمُ لَكَ:

---

[418] () المرجع السابق 4 / 59.
[419] () نيل الأوطار 5 / 153 و 154.
[420] () الشرح الكبير للدردير 3 / 63، وانظر القوانين الفقهية 171.
[421] () الشرح الكبير للدردير 3 / 63.

أ فَـإِنِ اشْـتَرَاهَا بَعْـدَ ذَلِـكَ بِعَقْـدٍ مُبْتَـدَأٍ، وَاحْتَسَـبَ الـدِّرْهَمَ مِنَ الثَّمَنِ صَـحَّ؛ لأَِنَّ الْبَيْـعَ خَلاَ عَنِ الشَّـرْطِ الْمُفْسِدِ.

وَيَحْتَمِلُ أَنَّ شِـرَاءَ دَارِ السِّـجْنِ مِنْ صَـفْوَانَ بْنِ أُمَيَّةَ الَّذِي وَقَعَ لِعُمَرَ، كَانَ عَلَى هَذَا الْوَجْـهِ، فَيُحْمَـلُ عَلَيْـهِ، جَمْعًا بَيْنَ فِعْلِهِ وَبَيْنَ الْخَبَرِ وَمُوَافَقَةِ الْقِيَـاسِ وَالأَْئِمَّةِ الْقَائِلِينَ بِفَسَادِ بَيْعِ الْعُرْبُونِ.

ب - وَإِنْ لَمْ يَشْـتَرِ السِّـلْعَةَ، لَمْ يَسْـتَحِقَّ الْبَـائِعُ الدِّرْهَمَ، لأَِنَّهُ يَأْخُذُهُ بِغَيْرِ عِوَضٍ، وَلِصَاحِبِهِ الرُّجُوعُ فِيهِ.

وَلاَ يَصِحُّ جَعْلُهُ عِوَضًـا عَنِ انْتِظَـارِهِ، وَتَـأَخُّرِ بَيْعِـهِ مِنْ أَجْلِهِ، لأَِنَّهُ لَوْ كَانَ عِوَضًا عَنْ ذَلِـكَ، لَمَـا جَـازَ جَعْلُـهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي حَالِ الشِّرَاءِ، وَلأَِنَّ الاِنْتِظَارَ بِـالْبَيْعِ لاَ تَجُـوزُ الْمُعَاوَضَـةُ عَنْـهُ، وَلَـوْ جَـازَتْ لَـوَجَبَ أَنْ يَكُـونَ مَعْلُـومَ الْمِقْدَارِ، كَمَا فِي الإِْجَارَةِ[422].

بَيْعُ الْعُهْدَةِ

انْظُرْ: بَيْعُ الْوَفَاءِ

بَيْعُ الْعِينَةِ

التَّعْرِيفُ:

[422] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 59.

1 - الْعِينَةُ بِكَسْرِ الْعَيْنِ.

مَعْنَاهَا فِي اللُّغَةِ: السَّلَفُ.

يُقَالُ: اعْتَانَ الرَّجُلُ: إِذَا اشْتَرَى الشَّيْءَ بِالشَّيْءِ نَسِيئَةً[423] أَوِ اشْتَرَى بِنَسِيئَةٍ - كَمَا يَقُولُ الرَّازِيُّ[424].

وَقِيلَ: لِهَذَا الْبَيْعِ عِينَةٌ؛ لأَنَّ مُشْتَرِيَ السِّلْعَةِ إِلَى أَجَلٍ يَأْخُذُ بَدَلَهَا (أَيْ مِنَ الْبَائِعِ) عَيْنًا، أَيْ نَقْدًا حَاضِرًا[425]

وَالْكَمَالُ بْنُ الْهُمَامِ يَرَى أَنَّهُ سُمِّيَ بَيْعَ الْعِينَةِ: لأَنَّهُ مِنَ الْعَيْنِ الْمُسْتَرْجَعَةِ[426].

وَاسْتَحْسَنَ الدُّسُوقِيُّ أَنْ يُقَالَ: إِنَّمَا سُمِّيَتْ عِينَةً، لإِعَانَةِ أَهْلِهَا لِلْمُضْطَرِّ عَلَى تَحْصِيلِ مَطْلُوبِهِ، عَلَى وَجْهِ التَّحَيُّلِ، بِدَفْعِ قَلِيلٍ فِي كَثِيرٍ[427].

وَفِي الاِصْطِلاَحِ الْفِقْهِيِّ، عُرِّفَتْ بِتَعْرِيفَاتٍ:

أ - فَفِي رَدِّ الْمُحْتَارِ: هِيَ بَيْعُ الْعَيْنِ بِثَمَنٍ زَائِدٍ نَسِيئَةً، لِيَبِيعَهَا الْمُسْتَقْرِضُ بِثَمَنٍ حَاضِرٍ أَقَلَّ، لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ[428].

---

[423] () المصباح المنير مادة: «عين».

[424] () مختار الصحاح مادة «عين».

[425] () المصباح المنير في المادة نفسها، وكشاف القناع 3 / 186.

[426] () رد المحتار 4 / 279.

[427] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 3 / 88.

[428] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 279.

ب - وَعَرَّفَهَا الرَّافِعِيُّ: بِأَنْ يَبِيعَ شَيْئًا مِنْ غَيْرِهِ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، وَيُسَلِّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي، ثُمَّ يَشْتَرِيَهُ بَائِعُهُ قَبْلَ قَبْضِ الثَّمَنِ بِثَمَنِ نَقْدٍ أَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ الْقَدْرِ[429].

وَقَرِيبٌ مِنْهُ تَعْرِيفُ الْحَنَابِلَةِ.

ج - وَعَرَّفَهَا الْمَالِكِيَّةُ كَمَا فِي الشَّرْحِ الْكَبِيرِ: بِأَنَّهَا بَيْعُ مَنْ طُلِبَتْ مِنْهُ سِلْعَةٌ قَبْلَ مِلْكِهِ إِيَّاهَا لِطَالِبِهَا بَعْدَ أَنْ يَشْتَرِيَهَا.

وَيُمْكِنُ تَعْرِيفُهَا - أَخْذًا مِمَّا يَأْتِي - بِأَنَّهَا: قَرْضٌ فِي صُورَةِ بَيْعٍ، لاِسْتِحْلاَلِ الْفَضْلِ.

صُورَتُهَا:

2 - لِلْعِينَةِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا تَفْسِيرَاتٌ أَشْهَرُهَا: أَنْ يَبِيعَ سِلْعَةً بِثَمَنٍ إِلَى أَجَلٍ مَعْلُومٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيَهَا نَفْسَهَا نَقْدًا بِثَمَنٍ أَقَلَّ، وَفِي نِهَايَةِ الأْجَلِ يَدْفَعُ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ الأْوَّلَ، وَالْفَرْقُ بَيْنَ الثَّمَنَيْنِ فَضْلٌ هُوَ رِبًا، لِلْبَائِعِ الأْوَّلِ.

وَتَئُولُ الْعَمَلِيَّةُ إِلَى قَرْضِ عَشَرَةٍ، لِرَدِّ خَمْسَةَ عَشَرَ، وَالْبَيْعُ وَسِيلَةٌ صُورِيَّةٌ إِلَى الرِّبَا.

حُكْمُهَا:

3 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِهَا بِهَذِهِ الصُّورَةِ: فَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ وَمَالِكٌ وَأَحْمَدُ: لاَ يَجُوزُ هَذَا الْبَيْعُ.

---

[429] () نيل الأوطار 5 / 207.

وَقَالَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ: هَذَا الْبَيْعُ فِي قَلْبِي كَأَمْثَالِ الْجِبَالِ، اخْتَرَعَهُ أَكَلَةُ الرِّبَا[430].

وَنُقِلَ عَنِ الشَّافِعِيِّ - - جَوَازُ الصُّورَةِ الْمَذْكُورَةِ (كَأَنَّهُ نَظَرَ إِلَى ظَاهِرِ الْعَقْدِ، وَتَوَافُرِ الرُّكْنِيَّةِ، فَلَمْ يَعْتَبِرِ النِّيَّةَ).

وَفِي هَذَا اسْتَدَلَّ لَهُ ابْنُ قُدَامَةَ مِنَ الْحَنَابِلَةِ بِأَنَّهُ ثَمَنٌ يَجُوزُ بَيْعُ السِّلْعَةِ بِهِ مِنْ غَيْرِ بَائِعِهَا، فَيَجُوزُ مِنْ بَائِعِهَا، كَمَا لَوْ بَاعَهَا بِثَمَنِ مِثْلِهَا[431].

4 - وَعَلَّلَ الْمَالِكِيَّةُ عَدَمَ الْجَوَازِ بِأَنَّهُ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا[432].

وَوَجْهُ الرِّبَا فِيهِ - كَمَا يَقُولُ الزَّيْلَعِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - أَنَّ الثَّمَنَ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَإِذَا أَعَادَ إِلَيْهِ عَيْنَ مَالِهِ بِالصِّفَةِ الَّتِي خَرَجَ عَنْ مِلْكِهِ، وَصَارَ بَعْضُ الثَّمَنِ قِصَاصًا بِبَعْضٍ، بَقِيَ لَهُ عَلَيْهِ فَضْلٌ بِلاَ عِوَضٍ، فَكَانَ ذَلِكَ رِبْحَ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَهُوَ حَرَامٌ بِالنَّصِّ[433].

5 - وَاسْتَدَلَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى التَّحْرِيمِ بِالآْتِي:

أ - بِمَا رَوَى غُنْدَرُ عَنْ شُعْبَةَ، عَنْ أَبِي إِسْحَاقَ السَّبِيعِيِّ، عَنِ امْرَأَتِهِ الْعَالِيَةِ،

---

[430] () القوانين الفقهية 171.

[431] () المغني 4 / 256.

[432] () الشرح الكبير للدردير 3 / 89.

[433] () رد المحتار 4 / 115.

قَالَتْ: دَخَلْتُ أَنَا وَأُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ عَلَى عَائِشَةَ ، فَقَالَتْ أُمُّ وَلَدِ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ: إِنِّي بِعْتُ غُلاَمًا مِنْ زَيْدٍ، بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَى الْعَطَاءِ، ثُمَّ اشْتَرَيْتُهُ مِنْهُ بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ نَقْدًا.

فَقَالَتْ لَهَا: بِئْسَ مَا اشْتَرَيْتِ، وَبِئْسَ مَا شَرَيْتِ، أَبْلِغِي زَيْدًا: أَنَّ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ بَطَلَ، إِلاَّ أَنْ يَتُوبَ[434].

قَالُوا: وَلاَ تَقُولُ مِثْلَ ذَلِكَ إِلاَّ تَوْقِيفًا.

ب - وَلأَنَّهُ ذَرِيعَةٌ إِلَى الرِّبَا، لِيَسْتَبِيحَ بَيْعَ أَلْفٍ بِنَحْوِ خَمْسِمِائَةٍ إِلَى أَجَلٍ، وَالذَّرِيعَةُ مُعْتَبَرَةٌ فِي الشَّرْعِ، بِدَلِيلِ مَنْعِ الْقَاتِلِ مِنَ الإِرْثِ[435].

ج - وَبِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «إِذَا ضَنَّ النَّاسُ بِالدِّينَارِ وَالدِّرْهَمِ، وَتَبَايَعُوا بِالْعِينَةِ، وَاتَّبَعُوا أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَتَرَكُوا الْجِهَادَ فِي سَبِيلِ اللَّهِ، أَنْزَلَ اللَّهُ بِهِمْ بَلاَءً، فَلاَ يَرْفَعُهُ حَتَّى يُرَاجِعُوا دِينَهُمْ»[436]

وَفِي رِوَايَةٍ: «إِذَا تَبَايَعْتُمْ بِالْعِينَةِ، وَأَخَذْتُمْ

---

[434] () حديث عائشة: «أبلغني زيدا...» أخرجه الدارقطني 3 /ـ 52 ط المحاسن، وقال: أم محبة والعالية مجهولتان لا يحتج بهما، يعني بهما: الموجودتين في إسناده.

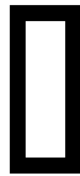
[435] () كشاف القناع 3 / 185، والمغني 4 / 257.

[436] () حديث: «إذا ضن الناس بالدينار والدرهم...». أخرجه أحمد في مسنده 2 /ـ 28 ط الميمنية، وصححه ابن القطان كما نقله عنه الزيلعي في نصب الراية 3 / 17 ط المجلس العلمي.

أَذْنَابَ الْبَقَرِ، وَرَضِيتُمْ بِالزَّرْعِ، وَتَرَكْتُمُ الْجِهَـادَ، سَـلَّطَ اللَّهُ عَلَيْكُمْ ذُلًّا، لاَ يَنْزِعُهُ حَتَّى تَرْجِعُوا إِلَى دِينِكُمْ»[437].

بَيْعُ الْغَرَرِ

انْظُرْ: غَرَر



الْبَيْعُ الْفَاسِدُ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْبَيْـعُ: مُبَادَلَـةُ الْمَـالِ بِالْمَـالِ، وَالْفَسَـادُ: ضِـدُّ الصَّلاَحِ.

وَالْبَيْـعُ الْفَاسِـدُ فِي الاِصْـطِلاَحِ: مَـا يَكُـونُ مَشْـرُوعًا أَصْلاً لاَ وَصْفًا.

وَالْمُـرَادُ بِالأَْصْـلِ: الصِّـيغَةُ، وَالْعَاقِـدَانِ، وَالْمَعْقُـودُ عَلَيْهِ.

---

[437] () حـديث: «إذا تبـايعتم بالعينـة...» أخرجـه أبـو داود 3 /ـ 740 ط عزت عبيد دعاس. وقـال ابن حجـر في بلـوغ المـرام 192 ط عبـد الحميد أحمد حنفي: في إسـناده مقـال ثم ذكـر الطريـق المتقـدم والتي بلفظ: «إذا ضن الناس...» وقال: رجاله ثقات.

وَبِالْوَصْفِ: مَا عَدَا ذَلِكَ[438].

وَهَذَا اصْـطِلاَحُ الْحَنَفِيَّةِ الَّذِينَ يُفَرِّقُـونَ بَيْنَ الْفَاسِـدِ وَالْبَاطِلِ.

فَـالْبَيْعُ الْفَاسِـدُ عِنْـدَهُمْ مَرْتَبَـةٌ بَيْنَ الْبَيْـعِ الصَّـحِيحِ وَالْبَيْعِ الْبَاطِلِ.

وَلِهَــذَا يُفِيــدُ الْحُكْمَ، إِذَا اتَّصَــلَ بِــهِ الْقَبْضُ، لَكِنَّهُ مَطْلُوبُ التَّفَاسُخِ شَرْعًا[439].

أَمَّا جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ فَالْفَاسِــدُ وَالْبَاطِــلُ عِنْـدَهُمْ سِيَّانِ، فَكَمَا أَنَّ الْبَيْعَ الْبَاطِلَ لاَ يُفِيدُ الْحُكْمَ

فَكَذَلِكَ الْفَاسِدُ لاَ أَثَرَ لَهُ عِنْدَهُمْ[440].

وَهَذَا فِي الْجُمْلَةِ.

إِلاَّ أَنَّ بَعْضَ الشَّافِعِيَّةِ وَافَقُوا الْحَنَفِيَّةَ فِي الْفَرْقِ بَيْنَ الْفَاسِدِ وَالْبَاطِلِ حَيْثُ قَالُوا: إِنْ رَجَعَ الْخَلَـلُ إِلَى رُكْنِ الْعَقْدِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَإِنْ رَجَعَ إِلَى شَرْطِهِ فَفَاسِدٌ[441].

الأَْلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْبَيْعُ الصَّحِيحُ:

2 - الْبَيْـعُ الصَّـحِيحُ هُـوَ: الْبَيْـعُ الْمَشْـرُوعُ بِأَصْـلِهِ وَوَصْفِهِ، وَيُفِيدُ الْحُكْمَ بِنَفْسِهِ إِذَا خَلاَ عَنِ الْمَوَانِعِ.

---

[438] () المصباح المنير. ومجلة الأحكام العدليـة م 105ـ، 109، وتبـيين الحقائق 4 / 44، وفتح القدير 6 / 43.

[439] () تبيين الحقائق للزيلعي 4 ⁄ 44، وابن عابدين 4 ⁄ 100، والبدائع 5 / 299، وفتح القدير مع الهداية 6 / 42.

[440] () الدسـوقي 3 /ـ 54، والأشـباه للسـيوطي ص 312، والمنثـور للزركشي 3 / 7، والقواعد والفوائد الأصولية ص 110.

[441] () أسنى المطالب 2 / 171.

فَالْبَيْعُ الصَّحِيحُ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَثَرُهُ، مِنْ حُصُولِ الْمِلْكِ وَالاِنْتِفَاعِ بِالْمَبِيعِ وَغَيْرِ ذَلِكَ، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى الْقَبْضِ.

وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ[442].

ب - (الْبَيْعُ الْبَاطِلُ:

3 - الْبَيْعُ الْبَاطِلُ: مَا لاَ يَكُونُ مَشْرُوعًا بِأَصْلِهِ وَلاَ بِوَصْفِهِ، فَلاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَثَرٌ، وَلاَ تَحْصُلُ بِهِ فَائِدَةٌ، وَلاَ يُعْتَبَرُ مُنْعَقِدًا، فَلاَ حُكْمَ لَهُ أَصْلاً؛ لأَنَّ الْحُكْمَ لِلْمَوْجُودِ، وَلاَ وُجُودَ لِهَذَا الْبَيْعِ شَرْعًا، وَإِنْ وُجِدَ مِنْ حَيْثُ الصُّورَةُ، كَالْبَيْعِ

الْوَاقِعِ مِنَ الطِّفْلِ وَالْمَجْنُونِ، وَكَبَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالْحُرِّ، وَكُلِّ مَا لاَ يُعْتَبَرُ مَالاً[443].

(ر: بُطْلاَنُ، الْبَيْعِ الْبَاطِلِ).

ج - الْبَيْعُ الْمَكْرُوهُ:

4 - الْمَكْرُوهُ لُغَةً: خِلاَفُ الْمَحْبُوبِ.

وَالْبَيْعُ الْمَكْرُوهُ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: مَا كَانَ مَشْرُوعًا بِأَصْلِهِ وَوَصْفِهِ، لَكِنْ نُهِيَ عَنْهُ لِوَصْفٍ مُجَاوِرٍ غَيْرِ لاَزِمٍ[444].

---

[442] () الزيلعي 4 / 44، وابن عابدين 4 / 100، ومنح الجليل 2 / 551، وروضة الناظر ص 31.

[443] () البدائع 5 / 305، وابن عابدين 4 / 100، وبداية المجتهد 2 / 193، والأشباه للسيوطي ص 310، وروضة الناظر ص 31، والدسوقي 3 / 54.

[444] () ابن عابدين 4 / 100، وبداية المجتهد لابن رشد 2 / 193، ونهاية المحتاج 3 / 430، ومنتهى الإرادات 3 / 154.

كَالْبَيْعِ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ، وَبَيْعِ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ وَنَحْوِهِمَا.

وَالْبَيْعُ الْمَكْرُوهُ بَيْعٌ مُنْعَقِدٌ صَحِيحٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ (الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ) فَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ أَثَرُهُ، كَثُبُوتِ الْمِلْكِيَّةِ فِي الْبَدَلَيْنِ، لَكِنْ فِيهِ إِثْمٌ إِنْ كَانَ مَكْرُوهًا تَحْرِيمًا عَلَى اصْطِلاَحِ الْحَنَفِيَّةِ، لِوُرُودِ النَّهْيِ فِيهِ لِوَصْفٍ عَارِضٍ، وَهُوَ اقْتِرَانُهُ بِوَقْتِ النِّدَاءِ لِصَلاَةِ الْجُمُعَةِ مَثَلاً[445].

أَمَّا الْمَكْرُوهُ تَنْزِيهًا فَلاَ إِثْمَ فِيهِ كَبَيْعِ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي عَلَى إِحْدَى الرِّوَايَاتِ عَنْ أَحْمَدَ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: لاَ يَصِحُّ بَيْعٌ بَعْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ عَقِبَ جُلُوسِ الإِْمَامِ عَلَى الْمِنْبَرِ، ﴿ ﴾: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلاَةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ﴾[446] وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ[447].

(ر: بَيْعٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ).

د - الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ:

5 - الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ هُوَ: مَا يَكُونُ مَشْرُوعًا بِأَصْلِهِ وَوَصْفِهِ، وَيُفِيدُ الْحُكْمَ عَلَى سَبِيلِ التَّوَقُّفِ وَامْتَنَعَ تَمَامُهُ لأَِجْلِ غَيْرِهِ، كَبَيْعِ مَالِ الْغَيْرِ.

---

[445] () المراجع السابقة.

[446] () سورة الجمعة / 9.

[447] () منتهى الإرادات 3 / 154، وكشاف القناع 3 / 180

وَيُسَمَّى الْبَائِعُ حِينَئِذٍ فُضُولِيًّا، لِتَصَرُّفِهِ فِي حَقِّ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنٍ شَرْعِيٍّ.

فَمَنْ بَاعَ مِلْكَ غَيْرِهِ يَكُونُ الْبَيْعُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ، إِنْ شَاءَ رَدَّهُ، وَإِنْ شَاءَ أَجَازَ، إِذَا كَانَ الْمَبِيعُ وَالْمُتَبَايِعَانِ بِحَالِهِمْ[448].

وَالْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ بَيْعٌ صَحِيحٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ[449] لِصُدُورِهِ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ.

وَبَاطِلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي الصَّحِيحِ، وَهُوَ رِوَايَةٌ أُخْرَى عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ لِعَدَمِ الْمِلْكِ وَالْوِلاَيَةِ.

(ر: الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ).

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

6 - يَحْرُمُ الإِْقْدَامُ عَلَى الْبَيْعِ الْفَاسِدِ إِذَا كَانَ الْمُتَصَرِّفُ عَالِمًا بِفَسَادِهِ؛ لأَِنَّ فِيهِ مُخَالَفَةً شَرْعِيَّةً وَلَوْ فِي وَصْفِ الْعَقْدِ، وَالْفَاسِدُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَالنَّهْيُ يَدُلُّ عَلَى كَوْنِهِ غَيْرَ مُبَاحٍ[450].

أَسْبَابُ الْفَسَادِ:

---

[448] () مجلة الأحكام العدلية م 111، وتبيين الحقائق للزيلعي 4 / 44، وابن عابدين 4 / 139 ـ 142، والاختيار 2 / 17، والقوانين لابن جزي ص 163، ومغني المحتاج 2 / 15، والمغني مع الشرح 4 / 274.

[449] () المراجع السابقة، وانظر المجموع 9 / 258.

[450] () التوضيح والتنقيح 1 / 217، وتبيين الحقائق 4 / 44.

7 - مَا يَلِي مِنَ الأَسْبَابِ تُفْسِدُ الْعَقْدَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَلاَ تُبْطِلُهُ، وَالْبَيْعُ فِي هَذِهِ الأَحْوَالِ يُفِيدُ الْحُكْمَ بِشَرْطِ الْقَبْضِ، وَيُطَبَّقُ عَلَيْهِ أَحْكَامُ الْفَاسِدِ الآتِي ذِكْرُهَا، وَهَذِهِ الأَسْبَابُ تُعْتَبَرُ مِنْ أَسْبَابِ بُطْلاَنِ الْعَقْدِ وَعَدَمِ اعْتِبَارِهِ أَصْلاً عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَحَيْثُ إِنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ هُوَ مُصْطَلَحُ الْحَنَفِيَّةِ فَقَطْ فَيُقْتَصَرُ عَلَى ذِكْرِ أَسْبَابِ الْفَسَادِ عِنْدَهُمْ:

أ - عَدَمُ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ إِلاَّ بِتَحَمُّلِ الضَّرَرِ:

8 - مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ مِنْ غَيْرِ ضَرَرٍ يَلْحَقُ الْبَائِعَ، فَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ تَسْلِيمُهُ إِلاَّ بِضَرَرٍ يَلْزَمُهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لأَنَّ الضَّرَرَ لاَ يُسْتَحَقُّ بِالْعَقْدِ، وَلاَ يَلْزَمُ بِالْتِزَامِ الْعَاقِدِ إِلاَّ تَسْلِيمُ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، فَأَمَّا مَا وَرَاءَهُ فَلاَ.

وَعَلَى ذَلِكَ إِذَا بَاعَ جِذْعًا فِي سَقْفٍ، أَوْ آجُرًّا فِي حَائِطٍ، أَوْ ذِرَاعًا فِي دِيبَاجٍ فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ، لأَنَّهُ لاَ يُمْكِنُهُ تَسْلِيمُهُ إِلاَّ بِالنَّزْعِ وَالْقَطْعِ، وَفِيهِ ضَرَرٌ بِالْبَائِعِ، وَالضَّرَرُ غَيْرُ مُسْتَحَقٍّ بِالْعَقْدِ.

فَكَانَ بَيْعُ مَا لاَ يَجِبُ تَسْلِيمُهُ شَرْعًا، فَيَكُونُ فَاسِدًا[451].

فَإِنْ نَزَعَهُ الْبَائِعُ وَسَلَّمَهُ إِلَى الْمُشْتَرِي قَبْلَ أَنْ يَفْسَخَ الْعَقْدَ جَازَ الْبَيْعُ، حَتَّى يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى

451 () البدائع للكاساني 5 / 168، وابن عابدين 4 / 108 - 109.

الْأَخْذِ؛ لِأَنَّ الْمَـانِعَ مِنَ الْجَـوَازِ ضَـرَرُ الْبَـائِعِ بِالتَّسْـلِيمِ، فَإِذَا سَلَّمَ بِاخْتِيَارِهِ وَرِضَاهُ فَقَدْ زَالَ الْمَانِعُ[452].

وَلَوْ بَاعَ حِلْيَةَ سَيْفِهِ، فَإِنْ كَـانَ يَتَخَلَّصُ مِنْـهُ مِنْ غَيْـرِ ضَرَرٍ يَجُوزُ، وَإِنْ كَانَ لاَ يَتَخَلَّصُ إِلاَّ بِضَرَرٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، إِلاَّ إِذَا فَصَلَ وَسَلَّمَ[453].

وَكَذَلِكَ الْحُكْمُ فِي بَيْعِ ذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ يَضُرُّهُ التَّبْعِيضُ، وَبَيْعُ فَصِّ خَاتَمٍ مُرَكَّبٍ فِيهِ، وَكَذَا بَيْعُ نَصِـيبِهِ مِنْ ثَـوْبٍ مُشْـتَرَكٍ مِنْ غَيْـرِ شَـرِيكِهِ، لِلضَّـرَرِ فِي تَسْـلِيمِ ذَلِـكَ كُلِّهِ[454].

ب - جَهَالَةُ الْمَبِيعِ أَوِ الثَّمَنِ أَوِ الأَْجَلِ:

9 - مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُـونَ الْمَبِيـعُ وَالثَّمَنُ مَعْلُومَيْنِ عِلْمًا يَمْنَعُ مِنَ الْمُنَازَعَةِ، فَـإِنْ كَـانَ أَحَـدُهُمَا مَجْهُولاً جَهَالَةً مُفْضِيَةً إِلَى الْمُنَازَعَةِ فَسَدَ الْبَيْعُ.

فَإِذَا قَالَ: بِعْتُكَ شَاةً مِنْ هَذَا الْقَطِيعِ، أَوْ ثَوْبًا مِنْ هَـذَا الْعِـدْلِ فَسَـدَ الْبَيْـعُ؛ لِأَنَّ الشَّـاةَ مِنَ الْقَطِيـعِ أَوِ الثَّوْبَ مِنَ الْعِـدْلِ مَجْهُـولٌ جَهَالَـةً مُفْضِـيَةً إِلَى الْمُنَازَعَـةِ، لِفُحْشِ التَّفَاوُتِ بَيْنَ شَاةٍ وَشَاةٍ، وَثَوْبٍ وَثَوْبٍ فَيُـوجِبُ الْفَسَادَ.

[452] () نفس المراجع.

[453] () البدائع 5 / 168.

[454] () البدائع 5 / 168، وابن عابدين 4 / 109.

لَكِنْ إِذَا عَيَّنَ الْبَائِعُ شَاةً أَوْ ثَوْبًا وَسَلَّمَهُ إِلَيْهِ، وَرَضِيَ بِهِ جَازَ، وَيَكُونُ ذَلِكَ ابْتِدَاءً بَيْعًا بِالْمُرَاضَاةِ[455].

وَلَوْ بَاعَ شَيْئًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ، وَفِي الْبَلَدِ نُقُودٌ مُخْتَلِفَةٌ، انْصَرَفَ إِلَى النَّقْدِ الْغَالِبِ، فَيَصِحُّ الْعَقْدُ، لَكِنَّهُ إِذَا كَانَ فِي الْبَلَدِ عِدَّةُ نُقُودٍ غَالِبَةٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ إِذِ الْبَعْضُ لَيْسَ بِأَوْلَى مِنَ الْبَعْضِ[456].

10 - وَإِذَا كَانَ الْبَيْعُ فِيهِ أَجَلٌ، يُشْتَرَطُ لِصِحَّتِهِ أَنْ يَكُونَ الأَجَلُ مَعْلُومًا، فَإِنْ كَانَ مَجْهُولاً يَفْسُدُ الْبَيْعُ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ جَهَالَةُ الأَجَلِ فَاحِشَةً، كَهُبُوبِ الرِّيحِ وَنُزُولِ الْمَطَرِ وَقُدُومِ فُلاَنٍ وَمَوْتِهِ وَنَحْوِ ذَلِكَ، أَمْ مُتَقَارِبَةً كَالْحَصَادِ وَالدِّيَاسِ وَالنَّيْرُوزِ وَالْمَهْرَجَانِ وَقُدُومِ الْحَاجِّ وَنَحْوِ ذَلِكَ؛ لأَنَّ الأَوَّلَ فِيهِ غَرَرُ الْوُجُودِ وَالْعَدَمِ، وَالنَّوْعُ الثَّانِي مِمَّا يَتَقَدَّمُ وَيَتَأَخَّرُ فَيُؤَدِّي إِلَى الْمُنَازَعَةِ، فَيُوجِبُ فَسَادَ الْبَيْعِ[457].

ج - الْبَيْعُ بِالإِكْرَاهِ:

11 - الإِكْرَاهُ إِذَا كَانَ مُلْجِئًا، أَيْ بِالتَّهْدِيدِ بِإِتْلاَفِ النَّفْسِ أَوِ الْعُضْوِ مَثَلاً، يُعْدِمُ الرِّضَا وَيُفْسِدُ الاِخْتِيَارَ، فَيَبْطُلُ عَقْدُ الْبَيْعِ وَسَائِرُ الْعُقُودِ بِغَيْرِ خِلاَفٍ.

أَمَّا الإِكْرَاهُ غَيْرُ الْمُلْجِئِ، كَالتَّهْدِيدِ بِالْحَبْسِ وَالضَّرَرِ الْيَسِيرِ، فَيُفْسِدُ الْبَيْعَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَلاَ يُبْطِلُهُ، فَيَثْبُتُ

---

[455] () البدائع 5 / 156، 158، والفتاوى الهندية 3 / 3.

[456] () المراجع السابقة.

[457] () البدائع 5 / 178، والاختيار 2 / 26، وابن عابدين 4 / 106.

بِهِ الْمِلْكُ عِنْدَ الْقَبْضِ، وَيَنْقَلِبُ صَحِيحًا لاَزِمًا بِإِجَازَةِ الْمُكْرَهِ؛ لِأَنَّ الْإِكْرَاهَ غَيْرَ الْمُلْجِئِ لاَ يُعْدِمُ الاِخْتِيَارَ (الَّذِي هُوَ: تَرْجِيحُ فِعْلِ الشَّيْءِ عَلَى تَرْكِهِ)، وَإِنَّمَا يُعْدِمُ الرِّضَا (الاِرْتِيَاحُ إِلَى الشَّيْءِ) وَالرِّضَا لَيْسَ رُكْنًا مِنْ أَرْكَانِ الْبَيْعِ، بَلْ هُوَ شَرْطٌ مِنْ شُرُوطِ صِحَّتِهِ[(458)].

كَمَا هُوَ مُفَصَّلٌ فِي بَحْثِ (إِكْرَاه).

وَكَذَلِكَ بَيْعُ الْمُضْطَرِّ فَاسِدٌ، كَمَا إِذَا اضْطُرَّ شَخْصٌ إِلَى بَيْعِ شَيْءٍ مِنْ مَالِهِ وَلَمْ يَرْضَ الْمُشْتَرِي إِلاَّ بِشِرَائِهِ بِأَقَلَّ مِنْ ثَمَنِ الْمِثْلِ بِغَبْنٍ فَاحِشٍ[(459)].

د - الشَّرْطُ الْمُفْسِدُ:

12 - مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ خَالِيًا عَنِ الشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ، وَهِيَ أَنْوَاعٌ.

مِنْهَا مَا فِي وُجُودِهِ غَرَرٌ، نَحْوُ مَا إِذَا اشْتَرَى نَاقَةً عَلَى أَنَّهَا حَامِلٌ؛ لِأَنَّ الشَّرْطَ يَحْتَمِلُ الْوُجُودَ وَالْعَدَمَ وَلاَ يُمْكِنُ الْوُقُوفُ عَلَيْهِ لِلْحَالِ؛ لِأَنَّ عِظَمَ الْبَطْنِ وَالتَّحَرُّكَ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ لِعَارِضٍ، فَكَانَ فِي الْبَيْعِ بِهَذَا الشَّرْطِ غَرَرٌ يُوجِبُ فَسَادَهُ، لِمَا

رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ: أَنَّهُ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[(460)].

---

[458] () ابن عابدين 4 / 4، 5.

[459] () ابن عابدين 4 / 106.

[460] () حديث: «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر». أخرجه مسلم 3 / 1153 ط الحلبي.

وَيَـرْوِي الْحَسَـنُ بْنُ زِيَـادٍ عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ: أَنَّ الْبَيْـعَ بِهَذَا الشَّرْطِ جَائِزٌ، لأَنَّ كَوْنَهَا حَامِلاً بِمَنْزِلَةِ شَرْطِ كَوْنِ الْعَبْدِ كَاتِبًا أَوْ خَيَّاطًا وَنَحْوِ ذَلِكَ، وَذَا جَائِزٌ، فَكَذَا هَذَا.

وَقَدْ أَلْحَقَ بَعْضُ الْفُقَهَـاءِ بِهَـذَا الْمِثَـالِ شِـرَاءَ بَقَـرَةٍ عَلَى أَنَّهَا حَلُوبٌ، أَوْ قُمْرِيَّةً عَلَى أَنَّهَا تُصَوِّتُ، أَوْ كَبْشًـا عَلَى أَنَّهُ نِطَاحٌ، أَوْ دِيكًا عَلَى أَنَّهُ مُقَاتِلٌ، فَـالْبَيْعُ فَاسِـدٌ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهُوَ إِحْدَى الـرِّوَايَتَيْنِ عَنْ مُحَمَّدٍ، لأَنَّهُ شَرْطٌ فِيهِ غَرَرٌ[461].

وَفِي الْمَوْضُـوعِ أَمْثِلَـةٌ خِلاَفِيَّةٌ يُرْجَـعُ إِلَيْهَـا فِي مَظَانِّهَا.

وَمِنَ الشُّـرُوطِ الْفَاسِـدَةِ الَّتِي تُفْسِـدُ الْعَقْـدَ: كُـلُّ شَـرْطٍ لاَ يَقْتَضِـيهِ الْعَقْـدُ وَفِيـهِ مَنْفَعَـةٌ لِلْبَـائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي، وَلَيْسَ بِمُلاَئِمٍ وَلاَ مِمَّا جَرَى بِهِ التَّعَامُلُ بَيْنَ النَّاسِ.

نَحْـوُ: إِذَا بَـاعَ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْـكُنَهَا الْبَـائِعُ شَـهْرًا ثُمَّ يُسَلِّمَهَا إِلَيْـهِ، أَوْ أَرْضًـا عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَـا سَـنَةً، أَوْ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا شَهْرًا، أَوْ ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَلْبَسَهُ أُسْبُوعًا، فَالْبَيْعُ فِي كُلِّ هَذِهِ الصُّوَرِ فَاسِدٌ؛ لأَنَّ زِيَـادَةَ الْمَنْفَعَـةِ الْمَشْرُوطَةِ فِي الْبَيْعِ تَكُونُ رِبًا، لأَنَّهَا زِيَادَةٌ لاَ يُقَابِلُهَا عِوَضٌ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، وَالْبَيْعُ الَّذِي فِيـهِ رِبًـا فَاسِدٌ.

461() بدائع الصـنائع في تـرتيب الشـرائع لعلاء الـدين الكاسـاني 5 / 169، 170.

وَكَذَا مَا فِيهِ شُبْهَةُ الرِّبَا، فَإِنَّهَا مُفْسِدَةٌ لِلْبَيْعِ.

(ر: ربا).

وَمِنَ الشُّرُوطِ الْمُفْسِدَةِ: شَرْطُ خِيَارٍ مُؤَبَّدٍ فِي الْبَيْعِ، وَكَذَلِكَ شَرْطُ خِيَارٍ مُؤَقَّتٍ بِأَجَلٍ مَجْهُولٍ جَهَالَةً فَاحِشَةً، كَهُبُوبِ الرِّيحِ وَمَجِيءِ الْمَطَرِ مَثَلاً، وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (شَرْط)[462].

هـ - اشْتِمَالُ الْعَقْدِ عَلَى التَّوْقِيتِ:

13 - مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الْبَيْعِ: أَلاَ يَكُونَ الْعَقْدُ مُؤَقَّتًا، فَإِنْ أَقَّتَهُ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ؛ لأَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ عَقْدُ تَمْلِيكِ الْعَيْنِ، وَعُقُودُ تَمْلِيكِ الأْعْيَانِ لاَ تَصِحُّ مُؤَقَّتَةً، وَلِهَذَا عَرَّفَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ الْبَيْعَ بِأَنَّهُ: عَقْدُ مُعَاوَضَةٍ مَالِيَّةٍ يُفِيدُ مِلْكَ عَيْنٍ عَلَى التَّأْبِيدِ[463].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ: (أَجَل، تَأْقِيت).

و - اشْتِمَالُ الْعَقْدِ عَلَى الرِّبَا:

14 - مِنْ شُرُوطِ صِحَّةِ الْبَيْعِ: الْخُلُوُّ عَنِ الرِّبَا؛ لأَنَّ الْبَيْعَ الَّذِي فِيهِ رِبًا فَاسِدٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ؛ لأَنَّ الرِّبَا حَرَامٌ بِنَصِّ الْكِتَابِ الْكَرِيمِ.

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[464].

---

[462] () البدائع 5 / 168، 169، 170، 174

[463] () الفتاوى الهندية 3 / 3، والبدائع 6 / 118، ومغني المحتاج 2 / 3.

[464] () سورة البقرة / 275.

وَكَذَلِكَ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ خَالِيًا عَنْ شُبْهَةِ الرِّبَا، وَاحْتِمَالِ الرِّبَا.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: حَقِيقَةُ الرِّبَا كَمَا هِيَ مُفْسِدَةٌ لِلْبَيْعِ، فَاحْتِمَالُ الرِّبَا مُفْسِدٌ لَهُ أَيْضًا، وَلأَنَّ الشُّبْهَةَ مُلْحَقَةٌ بِالْحَقِيقَةِ فِي بَابِ الْحُرُمَاتِ احْتِيَاطًا، وَأَصْلُهُ مَا رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: «الْحَلاَلُ بَيِّنٌ وَالْحَرَامُ بَيِّنٌ، فَدَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لاَ يَرِيبُكَ»[465].

ز - الْبَيْعُ بِغَرَرٍ:

15 - الْغَرَرُ هُوَ خَطَرُ حُصُولِ الشَّيْءِ أَوْ عَدَمُ حُصُولِهِ، فَإِذَا كَانَ الْغَرَرُ فِي أَصْلِ الْمَبِيعِ، بِأَنْ يَكُونَ مُحْتَمِلاً لِلْوُجُودِ وَالْعَدَمِ، كَبَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ أَنْ تُخْلَقَ، وَبَيْعِ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ قَبْلَ أَنْ يُصْطَادَ، فَالْعَقْدُ بَاطِلٌ، وَإِنْ كَانَ فِي أَوْصَافِهِ كَبَيْعِ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْرٍ مَقْطُوعٍ فَالْعَقْدُ فَاسِدٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ لِجَهَالَةِ قَدْرِ الْمَبِيعِ[466].

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (غَرَر)

ح - بَيْعُ الْمَنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ:

16 - مَنِ اشْتَرَى عَيْنًا مَنْقُولَةً لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ لَهَا قَبْلَ قَبْضِهَا مِنَ الْبَائِعِ الأَوَّلِ، لِمَا رُوِيَ «أَنَّ

[465] () بدائع الصنائع 5 /ـ 183ـ، 193ـ، 198، وحديث: «الحلال بين والحرام بين، فدع ما يريبك إلى ما لا يريبك» أخرجه الطبراني في الأوسط. وحسنه الهيثمي في المجمع 4 / 74 ط القدسي.

[466] () الاختيار 2 / 24، وابن عابدين 4 / 107.

النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يُقْبَضَ»[467].

وَلأَنَّهُ بَيْعٌ فِيهِ غَرَرُ الاِنْفِسَاخِ بِهَلاَكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، لأَنَّهُ إِذَا هَلَكَ قَبْلَ الْقَبْضِ يَبْطُلُ الْبَيْعُ الأَوَّلُ، فَيَنْفَسِخُ الثَّانِي، لأَنَّهُ بِنَاءً عَلَى الأَوَّلِ، وَسَوَاءٌ أَبَاعَهُ مِنْ بَائِعِهِ الأَوَّلِ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ.

وَكَذَلِكَ لَوْ قَبَضَ نِصْفَ الْمَبِيعِ الْمَنْقُولِ الَّذِي اشْتَرَاهُ، فَأَشْرَكَ رَجُلاً فِيمَا اشْتَرَاهُ جَازَ فِيمَا قَبَضَ، وَلَمْ يَجُزْ فِيمَا لَمْ يَقْبِضْ؛ لأَنَّ الإِشْرَاكَ نَوْعُ بَيْعٍ وَالْمَبِيعُ مَنْقُولٌ، فَلَمْ يَكُنْ غَيْرَ الْمَقْبُوضِ مَحَلًّا لَهُ شَرْعًا، فَلَمْ يَصِحَّ فِي غَيْرِ الْمَقْبُوضِ، وَصَحَّ فِي قَدْرِ الْمَقْبُوضِ[468].

(ر: قَبْض).

تَجَزُّؤُ الْفَسَادِ:

17 - الأَصْلُ اقْتِصَارُ الْفَسَادِ عَلَى قَدْرِ الْمُفْسِدِ، فَالصَّفْقَةُ إِذَا اشْتَمَلَتْ عَلَى الصَّحِيحِ وَالْفَاسِدِ يَقْتَصِرُ الْفَسَادُ فِيهِ عَلَى قَدْرِ الْمُفْسِدِ، وَيَصِحُّ فِي الْبَاقِي، وَهَذَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ بَيْنَ فُقَهَاءِ الْحَنَفِيَّةِ إِذَا كَانَ الْفَسَادُ طَارِئًا.

وَقَدْ وَرَدَ فِي صُوَرِ بَيْعِ الْعِينَةِ: مَا لَوْ بَاعَ شَيْئًا بِعَشَرَةٍ وَلَمْ يَقْبِضِ الثَّمَنَ، ثُمَّ اشْتَرَاهُ بِخَمْسَةٍ لَمْ يَجُزْ، أَمَّا إِذَا اشْتَرَى ذَلِكَ الشَّيْءَ مَضْمُومًا إِلَيْهِ غَيْرُهُ فَيَصِحُّ.

---

[467] () حديث: «نهى عن بيع الطعام حتى يقبض...» أخرجه البخاري (الفتح 4 / 349 ط السلفية).

[468] () البدائع 5 / 180، 181، والفتاوى الهندية 3 / 3.

جَاءَ فِي الْهِدَايَةِ: أَنَّ مَنِ اشْتَرَى سِلْعَةً بِخَمْسِمِائَةٍ، ثُمَّ بَاعَهَا وَأُخْرَى مَعَهَا بِخَمْسِمِائَةٍ مِنَ الْبَائِعِ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ فِي الَّتِي لَمْ يَشْتَرِهَا مِنَ الْبَائِعِ، وَلاَ يَجُوزُ فِي الأُخْرَى لِأَنَّهُ لاَ بُدَّ أَنْ يَجْعَلَ الثَّمَنَ بِمُقَابَلَةِ الَّتِي لَمْ يَشْتَرِهَا،

فَيَكُونَ مُشْتَرِيًا لِلأُخْرَى بِأَقَلَّ مِمَّا بَاعَ قَبْلَ نَقْدِ الثَّمَنِ، وَهُوَ فَاسِدٌ بِشُبْهَةِ الرِّبَا[469].

أَمَّا إِذَا كَانَ الْفَسَادُ مُقَارِنًا لِلْعَقْدِ فَكَذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ وَمُحَمَّدٍ، لِأَنَّهُمَا لاَ يُفَرِّقَانِ بَيْنَ الْفَسَادِ الطَّارِئِ وَالْفَسَادِ الْمُقَارِنِ.

وَقَالَ أَبُو حَنِيفَةَ: مَتَى فَسَدَ الْعَقْدُ فِي الْبَعْضِ بِمُفْسِدٍ مُقَارِنٍ يَفْسُدُ فِي الْكُلِّ[470] لِأَنَّهُ إِذَا كَانَ الْفَسَادُ مُقَارِنًا يَصِيرُ قَبُولُ الْعَقْدِ فِي الْفَاسِدِ شَرْطَ قَبُولِ الْعَقْدِ فِي الآخَرِ، وَهَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ، فَيُؤَثِّرُ فِي الْكُلِّ، وَلَمْ يُوجَدْ هَذَا الْمَعْنَى فِي الْفَسَادِ الطَّارِئِ، فَاقْتَصَرَ الْفَسَادُ فِيهِ عَلَى قَدْرِ الْمُفْسِدِ.

وَعَلَى ذَلِكَ إِذَا اشْتَرَى دِينَارًا بِعَشَرَةِ دَرَاهِمَ نَسِيئَةً، ثُمَّ نَقَدَ بَعْضَ الْعَشَرَةِ دُونَ الْبَعْضِ فِي الْمَجْلِسِ فَسَدَ الْكُلُّ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ؛ لأَنَّ الْفَسَادَ مُقَارِنٌ لِلْعَقْدِ، فَيُؤَثِّرُ فِي فَسَادِ الْكُلِّ.

---

[469] () الفتح مع الهداية / 71 - 73، وابن عابدين 4 / 116.

[470] () ابن عابدين 5 / 6.

وَعِنْدَهُمَا يَصِحُّ بِقَـدْرِ مَـا قَبَضَ وَيَفْسُـدُ فِي الْبَـاقِي، بِنَاءً عَلَى اقْتِصَارِ الْفَسَادِ عَلَى قَدْرِ الْمُفْسِدِ[471].

أَمْثِلَةٌ لِلْبَيْعِ الْفَاسِدِ:

18 - ذَكَـرَ الْحَنَفِيَّةُ فِي كُتُبِهِمْ - بَعْـدَ بَيَـانِ الْبَيْـعِ الْبَاطِـلِ - أَمْثِلَـةً عَنِ الْبَيْـعِ الْفَاسِـدِ، وَذَلِـكَ بِنَـاءً عَلَى أَصْلِهِمْ مِنَ التَّفْرِقَةِ بَيْنَهُمَا، وَمِنْ أَمْثِلَةِ الْبَيْعِ الْفَاسِـدِ: بَيْعُ مَا سُكِتَ فِيهِ عَنِ الثَّمَنِ، كَبَيْعِهِ بِقِيمَتِهِ، وَذِرَاعٍ مِنْ ثَـوْبٍ يَضُـرُّهُ التَّبْعِيضُ، وَبَيْـعِ الْمُلاَمَسَـةِ وَالْمُنَابَـذَةِ[472] لِحَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ قَـالَ: «نَهَى رَسُـولُ اللَّهِ عَنِ الْمُلاَمَسَـةِ وَالْمُنَابَـذَةِ»[473] وَبَيْـعِ اللَّبَنِ فِي الضَّـرْعِ، وَالصُّوفِ عَلَى الظَّهْرِ، وَاللَّحْمِ فِي الشَّـاةِ، وَجِـذْعٍ فِي سَـقْفٍ، وَثَـوْبٍ مِنْ ثَـوْبَيْنِ إِذَا لَمْ يُشْـتَرَطْ فِيـهِ خِيَـارُ التَّعْيِينِ.

أَمَّا اللَّبَنُ فِي الضَّـرْعِ فَلِلْجَهَالَـةِ وَاخْتِلاَطِ الْمَبِيـعِ بِغَيْـرِهِ، وَكَـذَا الصُّـوفُ عَلَى الظَّهْـرِ، وَلِاحْتِمَـالِ وُقُـوعِ

---

[471] () البدائع 5 / 217، 250، 251، والفتح والعناية على الهداية 6 / 73.

[472] () الملامسة: أن يلمس كل منهما ثوب صـاحبه بغـير تأمـل ليلـزم الملامس البيع من غير خيار له عند الرؤية. والمنابذة: أن ينبـذ كـل واحـد منهمـا ثوبـه إلى الآخـر ولا ينظـر إلى ثـوب صـاحبه على أن يجعل النبذ بيعا، وهذه كـانت بيوعـا يتعارفونهـا في الجاهليـة (ابن عابدين 4 / 109).

[473] () حـديث: «نهى عن الملامسـة والمنابـذة». أخرجـه مسـلم (3 / 1151 ط الحلبي)، والبخاري (الفتح 4 / 359 ط السلفية).

التَّنَـازُعِ، وَقَـدْ «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْـعِ لَبَنٍ فِي ضَـرْعٍ، وَسَمْنٍ فِي لَبَنٍ»[(474)].

وَأَمَّا اللَّحْمُ فِي الشَّـاةِ وَالْجِـذْعُ فِي السَّـقْفِ فَلاَ يُمْكِنُ تَسْلِيمُهُ إِلاَّ بِضَرَرٍ لاَ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ.

وَكَذَلِكَ ذِرَاعٌ مِنْ ثَـوْبٍ وَحِلْيَـةٌ فِي سَـيْفٍ، وَإِنْ قَلَعَـهُ وَسَلَّمَهُ قَبْلَ نَقْضِ الْبَيْعِ جَازَ[(475)].

وَلَوْ بَاعَ عَيْنًا عَلَى أَنْ يُسَلِّمَهَا إِلَى رَأْسِ الشَّهْرِ فَهُـوَ فَاسِدٌ؛ لأَنَّ تَأْجِيلَ الأَعْيَانِ بَاطِلٌ، إِذْ لاَ فَائِدَةَ فِيـهِ؛ لأَنَّ التَّأْجِيـلَ شُـرِعَ فِي الأَثْمَـانِ تَيْسِـيرًا عَلَى الْمُشْـتَرِي، لِيَتَمَكَّنَ مِنْ تَحْصِـيلِ الثَّمَنِ، وَأَنَّهُ مَعْـدُومٌ فِي الأَعْيَـانِ فَكَانَ شَرْطًا فَاسِدًا.

وَمِنَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ: بَيْعُ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ[(476)] لِنَهْيِ النَّبِيّ عَنْهُمَا[(477)] وَلِشُبْهَةِ الرِّبَا فِيهِمَا.

وَلَـوْ بَـاعَ عَلَى أَنْ يُقْـرِضَ الْمُشْـتَرِيَ دَرَاهِمَ أَوْ ثَوْبًـا عَلَى أَنْ يَخِيطَهُ الْبَائِعُ فَالْبَيْعُ فَاسِـدٌ، «لأَنَّهُ نَهَى عَنْ

474() حديث: «نهى عن بيع لبن في ضـرع وسـمن في لبن». أخرجـه الدارقطني (3 / 14 ط دار المحاسن)،
=

475= والـبيهقي (5 /ـ 340 ط دائـرة المعـارف العثمانيـة). وقـال الـبيهقي: تفـرد برفعـه عمـر بن فـروخ وليس بـالقوي، ورواه موقوفا. وكذا صوب الدارقطني وقفه على ابن عباس.
() الاختيار 2 / 23، 24، وابن عابدين 4 / 106 - 110

476() المزابنـة: بيـع الثمـر على النخـل بتمـر على الأرض كيلا حـزرا. والمحاقلة: بيع الحنطة في سـنبلها بمثلهـا من الحنطـة كيلا حـزرا (ابن عابدين 4 / 119).

477() حـديث: «نهى عن المزابنـة والمحاقلـة...» أخرجـه البخـاري (الفتح 4 / 384 ط السلفية).

بَيْعٍ وَشَرْطٍ»، وَهَذَا شَرْطٌ لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَلاَ يُلاَئِمُـهُ، وَفِيهِ مَنْفَعَةٌ لأَحَدِ الْعَاقِدَيْنِ فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ.

وَالْبَيْـعُ إِلَى النَّيْـرُوزِ وَالْمَهْرَجَـانِ وَصَـوْمِ النَّصَـارَى وَفِطْرِ الْيَهُودِ إِذَا جَهِلَ الْمُتَبَايِعَانِ ذَلِكَ فَاسِـدٌ، وَكَـذَلِكَ الْبَيْعُ إِلَى الْحَصَادِ وَالْقِطَـافِ وَالـدِّيَاسِ وَقُـدُومِ الْحَـاجِّ لِجَهَالَةِ الأَجَلِ، وَهِيَ تَقْضِي إِلَى الْمُنَازَعَةِ، وَإِنْ أَسْقَطَ الأَجَلَ قَبْلَ حُلُولِهِ جَازَ الْبَيْعُ عِنْدَ فُقَهَاءِ الْحَنَفِيَّةِ، خِلاَفًا لِزُفَرَ حَيْثُ قَالَ: الْفَاسِدُ لاَ يَنْقَلِبُ صَحِيحًا[478].

19 - هَـذَا، وَمِنْ أَمْثِلَـةِ الْبَيْـعِ الْفَاسِـدِ الَّتِي ذَكَرَهَـا الْحَنَفِيَّةُ: الْبَيْعُ بِـالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيـرِ، أَوْ بَيْعُهُمَـا مُقَايَضَـةً بِـالْعَيْنِ، فَـإِذَا قُـوبِلاَ بِـالْعَيْنِ كَمَـا إِذَا اشْـتَرَى الثَّوْبَ بِـالْخَمْرِ، أَوْ بَـاعَ الْخَمْـرَ بِـالثَّوْبِ فَـالْبَيْعُ فَاسِـدٌ، أَمَّا إِنْ قُوبِلاَ بِالدَّيْنِ كَالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ.

وَوَجْـهُ الْفَـرْقِ كَمَـا ذَكَـرَهُ الْمَرْغِينَـانِيُّ: أَنَّ الْخَمْـرَ وَالْخِنْزِيرَ مَالٌ عِنْدَ أَهْلِ الذِّمَّةِ، إِلاَّ أَنَّهُ غَيْرُ مُتَقَـوَّمٍ؛ لأَنَّ الشَّرْعَ أَمَرَ بِإِهَانَتِهِ وَتَرْكِ إِعْزَازِهِ، وَفِي تَمَلُّكِـهِ بِالْعَقْـدِ إِعْزَازٌ لَهُ، وَهَذَا لأَنَّهُ مَتَى اشْتَرَاهَا بِالدَّرَاهِمِ فَالـدَّرَاهِمُ غَيْرُ مَقْصُودَةٍ، لِكَوْنِهَا وَسِيلَةً لِمَا أَنَّهَـا تَجِبُ فِي الذِّمَّةِ، وَإِنَّمَا الْمَقْصُودُ الْخَمْـرُ، فَسَـقَطَ التَّقَـوُّمُ أَصْـلاً فَبَطَـلَ الْعَقْدُ، بِخِلاَفِ مُشْتَرِي الثَّوْبِ بِـالْخَمْرِ لأَنَّ فِيـهِ إِعْـزَازًا لِلثَّوْبِ دُونَ الْخَمْرِ.

[478] () ابن عابدين 4 / 106، 109، 110، 119، 122.

وَكَذَا إِذَا بَاعَ الْخَمْرَ بِالثَّوْبِ فَيَكُونُ الْعَقْدُ فَاسِدًا، لأَِنَّهُ يُعْتَبَرُ شِرَاءَ الثَّوْبِ بِالْخَمْرِ، لِكَوْنِهِ مُقَايَضَةً[479].

20 - وَهُنَاكَ صُوَرٌ أُخْرَى اخْتَلَفَ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ فِي اعْتِبَارِهَا بَيْعًا فَاسِدًا أَوْ بَيْعِهَا بَاطِلاً، كَبَيْعِ الْحَمْلِ، وَبَيْعِ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَالسَّمَكِ فِي الْبَحْرِ قَبْلَ اصْطِيَادِهِمَا لَوْ قُوبِلاَ بِالْعَرْضِ، وَبَيْعِ ضَرْبَةِ الْقَانِصِ وَالْغَائِصِ[480].

وَبَيْعِ لُؤْلُؤٍ فِي صَدَفٍ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ الآْبِقِ، وَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ[481].

آثَارُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ:

21 - تَقَدَّمَ أَنَّهُ لاَ فَرْقَ بَيْنَ بَيْعِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالْبَيْعِ الْبَاطِلِ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ (الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ) فِي الْجُمْلَةِ، فَكِلاَهُمَا غَيْرُ مُنْعَقِدٍ، فَلاَ اعْتِبَارَ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ شَرْعًا، كَمَا أَنَّهُ لاَ اعْتِبَارَ بِالْبَيْعِ الْبَاطِلِ عِنْدَهُمْ[482].

وَلَمَّا قَالَ خَلِيلٌ فِي مُخْتَصَرِهِ: وَفَسَدَ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، فَسَّرَهُ الدَّرْدِيرُ بِقَوْلِهِ: أَيْ بَطَلَ، أَيْ لَمْ يَنْعَقِدْ،

---

[479] () الهداية مع الفتح 6 / 45، 46، وابن عابدين 4 / 104، 106.

[480] () القانص أن يقول: بعتك ما يخرج من إلقاء هذه الشبكة مرة بكذا. والغائص أن يقول: أغوص غوصة فما أخرجته من اللآلي فلك بكذا. (ابن عابدين 4 / 109).

[481] () ابن عابدين 4 / 107، 109، 112. والاختيار 2 / 24.

[482] () حاشية الدسوقي 3 /ـ 54، وحاشية الجمل 3 /ـ 85، والمنثور للزركشي 3 / 7.

سَوَاءٌ أَكَانَ عِبَادَةً، كَصَوْمِ يَوْمِ الْعِيدِ، أَمْ عَقْـدًا، كَنِكَـاحِ الْمَرِيضِ وَالْمُحْرِمِ، وَكَبَيْعِ مَا لاَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْـلِيمِهِ، أَوْ مَجْهُولٍ؛ لأَنَّ النَّهْيَ يَقْتَضِي الْفَسَادَ[(483)].

وَكَتَبَ عَلَى نَصِّ خَلِيـلٍ الدُّسُـوقِيِّ قَوْلَـهُ: أَيْ مَنْهِيٌّ عَنْ تَعَاطِيهِ.

وَهَذِهِ قَضِيَّةٌ كُلِّيَّةٌ شَامِلَةٌ لِلْعِبَادَاتِ وَالْمُعَامَلاَتِ، وَهِيَ الْعُقُودُ[(484)].

وَصَرَّحَ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ لَوْ حَذَفَ الْمُتَعَاقِـدَانِ الْمُفْسِـدَ لِلْعَقْدِ، وَلَوْ فِي مَجْلِسِ الْخِيَارِ، لَمْ يَنْقَلِبْ صَحِيحًا، إِذْ لاَ عِبْرَةَ بِالْفَاسِدِ[(485)].

وَهَـذَا يَعْنِي أَنَّ الْفَاسِـدَ عِنْـدَهُمْ لاَ تَلْحَقُـهُ الإِْجَـازَةُ، كَالْبَاطِلِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[(486)].

وَقَدْ أَخَـذَ الْقَلْيُـوبِيُّ وَالْجَمَـلُ وَغَيْرُهُمَـا عَلَى الإِْمَـامِ النَّوَوِيِّ - ـ ـ - أَنَّهُ أَهْمَـلَ هُنَـا فَصْـلاً فِي حُكْمِ الْبَيْـعِ الْفَاسِدِ وَالْمَقْبُوضِ بِالشِّرَاءِ الْفَاسِـدِ، وَذَكَـرُوا أَحْكَامَـهُ مُخْتَصَرَةً[(487)].

---

[483] () الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 3 / 54.

[484] () حاشية الدسوقي في الموضع نفسه.

[485] () حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 85.

[486] () رد المحتار 4 / 124.

[487] () حاشية القليوبي 2 / 181، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 84.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَيُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ وَالْبَيْعِ الْبَاطِلِ، وَيَعْتَبِرُونَ الْفَاسِدَ مُنْعَقِدًا خِلاَفًا لِلْبَاطِلِ فَإِنَّهُ غَيْرُ مُنْعَقِدٍ، وَلَهُ أَحْكَامٌ سَبَقَتْ فِي مُصْطَلَحِهِ.

أَمَّا الْبَيْعُ الْفَاسِدُ فَلَهُ أَحْكَامٌ نُجْمِلُهَا فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً - انْتِقَالُ الْمِلْكِ بِالْقَبْضِ:

22 - الْبَيْعُ الْفَاسِدُ يُفِيدُ الْمِلْكَ بِقَبْضِ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ بِإِذْنِ الْبَائِعِ صَرِيحًا أَوْ دَلاَلَةً عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، كَمَا إِذَا قَبَضَهُ فِي الْمَجْلِسِ وَسَكَتَ الْبَائِعُ، فَيَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ، بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ أَوْ إِجَارَةٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ، إِلاَّ الاِنْتِفَاعَ[488].

قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: إِذَا مَلَكَهُ تَثْبُتُ لَهُ كُلُّ أَحْكَامِ الْمِلْكِ إِلاَّ خَمْسَةً: لاَ يَحِلُّ لَهُ أَكْلُهُ، وَلاَ لُبْسُهُ، وَلاَ وَطْؤُهَا - إِنْ كَانَ الْمَبِيعُ أَمَةً - وَلاَ أَنْ يَتَزَوَّجَهَا مِنْهُ الْبَائِعُ، وَلاَ شُفْعَةَ لِجَارِهِ لَوْ عَقَارًا[489].

وَدَلِيلُ جَوَازِ التَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ فَاسِدًا حَدِيثُ «عَائِشَةَ ، حَيْثُ ذَكَرَتْ لِرَسُولِ اللَّهِ أَنَّهَا أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ، فَأَبَى مَوَالِيهَا أَنْ يَبِيعُوهَا إِلاَّ بِشَرْطِ: أَنْ يَكُونَ الْوَلاَءُ لَهُمْ، فَقَالَ لَهَا: خُذِيهَا وَاشْتَرِطِي لَهُمُ

---

488 () البدائع 5 / 304، والزيلعي 4 / 64، 65، وابن عابدين 4 / 124.

489 () ابن عابدين 4 / 124.

الْوَلاَءَ، فَإِنَّ - الْوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ، فَاشْتَرَتْهَا مَعَ شَرْطِ الْوَلاَءِ لَهُمْ»[490].

فَأَجَازَ الْعِتْقَ مَعَ فَسَادِ الْبَيْعِ بِالشَّرْطِ.

وَلأَنَّ رُكْنَ التَّمْلِيكِ، وَهُوَ قَوْلُهُ: بِعْتُ وَاشْتَرَيْتُ، صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ، وَهُوَ الْمُكَلَّفُ الْمُخَاطَبُ مُضَافًا إِلَى مَحَلِّهِ وَهُوَ الْمَالُ عَنْ وِلاَيَةٍ، إِذِ الْكَلاَمُ فِيهِمَا، فَيَنْعَقِدُ لِكَوْنِهِ وَسِيلَةً إِلَى الْمَصَالِحِ، وَالْفَسَادُ لِمَعْنًى يُجَاوِرُهُ، كَالْبَيْعِ وَقْتَ النِّدَاءِ، وَالنَّهْيُ لاَ يَنْفِي الاِنْعِقَادَ بَلْ يُقَرِّرُهُ، لأَنَّهُ يَقْتَضِي تَصَوُّرَ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ وَالْقُدْرَةِ عَلَيْهِ؛ لأَنَّ النَّهْيَ عَمَّا لاَ يُتَصَوَّرُ، وَعَنْ غَيْرِ الْمَقْدُورِ قَبِيحٌ، إِلاَّ أَنَّهُ يُفِيدُ مِلْكًا خَبِيثًا لِمَكَانِ النَّهْيِ[491].

وَاشْتَرَطُوا لإِفَادَةِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ الْمِلْكَ شَرْطَيْنِ:

أَحَدُهُمَا: الْقَبْضُ، فَلاَ يَثْبُتُ الْمِلْكُ قَبْلَ الْقَبْضِ، لأَنَّهُ وَاجِبُ الْفَسْخِ رَفْعًا لِلْفَسَادِ، وَفِي وُجُوبِ الْمِلْكِ قَبْلَ الْقَبْضِ تَقَرَّرَ الْفَسَادُ.

وَالثَّانِي: أَنْ يَكُونَ الْقَبْضُ بِإِذْنِ الْبَائِعِ، فَإِنْ قَبَضَ بِغَيْرِ إِذْنٍ لاَ يَثْبُتُ الْمِلْكُ[492].

23 - هَذَا، وَاخْتَلَفَ عُلَمَاءُ الْحَنَفِيَّةِ فِي كَيْفِيَّةِ حُصُولِ الْمِلْكِ وَالتَّصَرُّفِ فِي الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا.

---

[490] () حديث عائشة «إنما الولاء...». أخرجه البخاري. (الفتح 4 / 376 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1145 ط الحلبي).

[491] () الاختيار لتعليل المختار للموصلي 2 / 22.

[492] () البدائع 5 / 304.

قَـالَ بَعْضُـهُمْ: إِنَّ الْمُشْـتَرِيَ يَمْلِـكُ التَّصَـرُّفَ فِيـهِ بِاعْتِبَارِ تَسْلِيطِ الْبَائِعِ لَهُ، لاَ بِاعْتِبَارِ تَمَلُّكِ الْعَيْنِ، وَلِهَذَا لاَ يَجُوزُ أَكْلُ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ شِرَاءً فَاسِدًا.

وَذَهَبَ بَعْضُهُمْ إِلَى أَنَّ جَوَازَ التَّصَرُّفِ بِنَاءً عَلَى مِلْـكِ الْعَيْنِ، وَاسْتَدَلُّوا بِمَا إِذَا اشْتَرَى دَارًا بِشِرَاءٍ فَاسِـدٍ وَقَبَضَـهَا، فَبِيعَتْ بِجَنْبِهَـا دَارٌ، لَـهُ أَنْ يَأْخُـذَهَا بِالشُّفْعَةِ لِنَفْسِهِ، وَلَمْ يَمْلِكْهَا لَمَّا اسْتَحَقَّ الشُّفْعَةَ. لَكِنْ لاَ تَجِبُ فِيهِ شُفْعَةٌ لِلشَّفِيعِ وَإِنْ كَانَ يُفِيدُ الْمِلْكَ؛ لِأَنَّ حَقَّ الْبَائِعِ لَمْ يَنْقَطِعْ[493].

أَيْ لِأَنَّ لِكُلٍّ مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي الْفَسْخَ.

انْتِقَالُ الْمِلْكِ بِالْقِيمَةِ لاَ بِالْمُسَمَّى:

24 - اتَّفَقَ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ حُصُولَ الْمِلْـكِ بِـالْقَبْضِ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِـدِ فِي مُقَابِـلِ قِيمَـةِ الْمَبِيـعِ، لاَ الثَّمَنِ الْمُسَمَّى الَّذِي اتَّفَقَ عَلَيْهِ الطَّرَفَانِ.

وَذَلِكَ لِأَنَّ الْعَقْـدَ مَنْهِيٌّ عَنْـهُ، وَالتَّسْـمِيَةُ فَاسِـدَةٌ فَلاَ يَجِبُ الْمُسَمَّى، وَالْمُعْتَبَرُ فِي الْقِيمَةِ يَـوْمُ الْقَبْضِ عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، وَيَوْمُ الْإِتْلاَفِ عِنْدَ مُحَمَّدٍ[494].

[493]() البناية على الهداية 6 / 377، والزيلعي 4 / 62، والبدائع 5 / 304، وابن عابدين 4 / 124.

[494]() الفرق بين الثمن والقيمة: أن الثمن ما تراضى عليه العاقدون، سواء زاد على القيمة أو نقص. والقيمة: ما قوم به الشيء بمنزلة المعيـار من غـير زيـادة ولا نقصـان. (ابن عابـدين 4 / 51، 52، والاختيار 2 / 23، والـزيلعي 4 / 62، وجـواهر الإكليـل 2 / 27، والجمل 3 / 85، والشرح الكبير مع المغني 4 / 56، وكشاف القناع 3 / 197).

ثَانِيًا: اسْتِحْقَاقُ الْفَسْخِ:

25 - الْبَيْعُ الْفَاسِدُ، مَعَ كَوْنِهِ غَيْرَ مَشْرُوعٍ بِوَصْفِهِ، فَالْفَسَادُ مُقْتَرِنٌ بِهِ، وَدَفْعُ الْفَسَادِ وَاجِبٌ فَيَسْتَحِقُّ فَسْخَهُ، وَلأَنَّ الْفَاسِدَ يُفِيدُ مِلْكًا خَبِيثًا لِمَكَانِ النَّهْيِ، فَكَانَ لِكُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا حَقُّ الْفَسْخِ، إِزَالَةً لِلْخَبَثِ وَدَفْعًا لِلْفَسَادِ.

وَلأَنَّ مِنْ أَسْبَابِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ اشْتِرَاطَ الرِّبَا وَإِدْخَالَ الآْجَالِ الْمَجْهُولَةِ وَنَحْوَ ذَلِكَ، وَهَذِهِ مَعْصِيَةٌ وَالزَّجْرُ عَنِ الْمَعْصِيَةِ وَاجِبٌ، وَاسْتِحْقَاقُ الْفَسْخِ يَصْلُحُ زَاجِرًا عَنِ الْمَعْصِيَةِ، لأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ أَنَّهُ يَفْسَخُ، فَالظَّاهِرُ أَنَّهُ يَمْتَنِعُ عَنِ الْمُبَاشَرَةِ كَمَا عَلَّلَهُ الْفُقَهَاءُ[495].

وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي فَسْخِهِ قَضَاءُ قَاضٍ؛ لأَنَّ الْوَاجِبَ شَرْعًا لاَ يَحْتَاجُ إِلَى الْقَضَاءِ[496].

وَلَكِنْ لَوْ أَصَرَّا عَلَى إِمْسَاكِ الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا وَعَلِمَ بِذَلِكَ الْقَاضِي فَلَهُ فَسْخُهُ جَبْرًا عَلَيْهِمَا، حَقًّا لِلشَّرْعِ[497].

شُرُوطُ الْفَسْخِ:

26 - الْفَسْخُ مَشْرُوطٌ بِمَا يَلِي:

---

[495] () الاختيار لتعليل المختار للموصلي 2 / 22، وابن عابدين 4 / 125، والبدائع للكاساني 5 / 300.

[496] () الدر المختار بهامش رد المحتار 4 / 125.

[497] () الدر المختار 4 / 125.

أ - أَنْ يَكُونَ بِعِلْمِ الْمُتَعَاقِدِ الْآخَرِ، وَلاَ يُشْتَرَطُ رِضَاهُ، وَنَقَلَ الْكَاسَانِيُّ عَنِ الْكَرْخِيِّ أَنَّ هَذَا الشَّـرْطَ مِنْ غَيْـرِ خِلاَفٍ: ثُمَّ نَقَـلَ عَنِ الأُسْـبِيجَابِيِّ أَنَّهُ شَـرْطٌ عِنْـدَهُمَا خِلاَفًا

لأَبِي يُوسُـفَ، وَأَنَّ الْخِلاَفَ فِيـهِ كَـالْخِلاَفِ فِي خِيَـارِ الشَّرْطِ وَالرُّؤْيَةِ.

ب - أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ قَائِمًا فِي يَدِ أَحَدِهِمَا.

ج - أَنْ لاَ يَعْرِضَ لَهُ مَا يَتَعَذَّرُ بِهِ الرَّدُّ[498].

مَنْ يَمْلِكُ الْفَسْخَ:

27 - الْفَسْخُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ قَبْلَ الْقَبْضِ أَوْ بَعْدَهُ:

أ - فَـإِنْ كَـانَ الْفَسْـخُ قَبْـلَ الْقَبْضِ، فَلِكُـلٍّ مِنَ الْمُتَعَاقِدَيْنِ الْفَسْـخُ بِعِلْمِ صَـاحِبِهِ مِنْ غَيْـرِ رِضَـاهُ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ الْفَاسِدَ قَبْلَ الْقَبْضِ لاَ يُفِيدُ الْمِلْكَ، فَكَانَ الْفَسْخُ قَبْـلَ الْقَبْضِ بِمَنْزِلَـةِ الامْتِنَـاعِ مِنَ الْقَبُـولِ وَالإِيجَـابِ، فَيَمْلِكُهُ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا، لَكِنَّهُ - كَمَـا يَقُـولُ الـزَّيْلَعِيُّ - يَتَوَقَّفُ عَلَى عِلْمِـهِ؛ لأَنَّ فِيـهِ إِلْـزَامَ الْفَسْـخِ لَـهُ، فَلاَ يَلْزَمُهُ بِدُونِ عِلْمِهِ[499].

ب - وَإِنْ كَـانَ الْفَسْـخُ بَعْـدَ الْقَبْضِ: فَإِمَّا أَنْ يَكُـونَ الْفَسَادُ رَاجِعًا إِلَى الْبَدَلَيْنِ أَوْ إِلَى غَيْرِهِمَا:

---

[498] () بدائع الصنائع 5 / 300، وابن عابدين 4 / 152، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 84، وكشاف القناع 3 / 198.

[499] () تبيين الحقائق 4 / 64.

(1) فَـإِنْ كَـانَ الْفَسَـادُ فِي صُـلْبِ الْعَقْـدِ، بِـأَنْ كَـانَ رَاجِعًــا إِلَى الْبَــدَلَيْنِ: الْمَبِيــعِ وَالثَّمَنِ، كَبَيْــعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ، وَكَـالْبَيْعِ بِـالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيـرِ، فَكَـذَلِكَ الْحُكْمُ، يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالْفَسْخِ؛ لأَنَّ الْفَسَادَ الرَّاجِعَ إِلَى الْبَـدَلِ رَاجِـعٌ إِلَى صُـلْبِ الْعَقْـدِ، فَلاَ يُمْكِنُ تَصْـحِيحُهُ، لأَنَّهُ لاَ قِوَامَ لِلْعَقْدِ إِلاَّ بِالْبَـدَلَيْنِ، فَكَـانَ الْفَسَـادُ قَوِيًّا، فَيُـؤَثِّرُ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، بِعَدَمِ لُزُومِهِ فِي حَقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ جَمِيعًا.

(2) وَإِنْ كَانَ الْفَسَادُ غَيْرَ رَاجِعٍ إِلَى الْبَدَلَيْنِ، كَـالْبَيْعِ بِشَرْطٍ زَائِدٍ، كَالْبَيْعِ إِلَى أَجَلٍ مَجْهُـولٍ، أَوْ بِشَـرْطٍ فِيـهِ نَفْعٌ لأَحَدِهِمَا:

- فَالأُْسْــبِيجَابِيُّ قَــرَّرَ أَنَّ وِلاَيَــةَ الْفَسْــخِ لِصَــاحِبِ الشَّــرْطِ، بِلاَ خِلاَفٍ؛ لأَنَّ الْفَسَــادَ الَّذِي لاَ يَرْجِــعُ إِلَى الْبَدَلِ، لاَ يَكُونُ قَوِيًّا فَيَحْتَمِـلُ السُّـقُوطَ، فَيَظْهَـرُ فِي حَقِّ صَاحِبِ الشَّرْطِ، فَلاَ يَلْزَمُهُ - وَذَكَرَ الْكَـرْخِيُّ خِلاَفًـا فِي الْمَسْأَلَةِ:

فَفِي قَـوْلِ أَبِي حَنِيفَـةَ وَأَبِي يُوسُـفَ: لِكُـلٍّ مِنْهُمَـا الْفَسْخُ، لِعَدَمِ اللُّزُومِ، بِسَبَبِ الْفَسَادِ.

وَفِي قَـوْلِ مُحَمَّدٍ: الْفَسْـخُ لِمَنْ لَـهُ مَنْفَعَـةُ الشَّـرْطِ، لأَنَّهُ الْقَادِرُ عَلَى تَصْحِيحِ الْعَقْدِ بِإِسْقَاطِ الْمُفْسِدِ، فَلَـوْ فَسَخَهُ الآْخَرُ، لأَبْطَلَ حَقَّهُ عَلَيْهِ، هَذَا لاَ يَجُوزُ[(500)].

---

[500] () رد المحتار 4 / 125، والبدائع 5 / 300، وتبيين الحقائق 4 / 64.

طَرِيقُ فَسْخِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ:

28 - يُفْسَخُ الْعَقْدُ الْفَاسِدُ بِطَرِيقَيْنِ:

الأَْوَّل: بِالْقَوْلِ، وَذَلِكَ بِأَنْ يَقُول مَنْ يَمْلِكُ الْفَسْخَ: فَسَخْتُ الْعَقْدَ، أَوْ رَدَدْتُهُ، أَوْ نَقَضْتُهُ، فَيَنْفَسِخُ بِذَلِكَ، وَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى قَضَاءٍ وَلاَ رِضَا الْبَائِعِ، سَوَاءٌ أَكَانَ قَبْل الْقَبْضِ أَمْ بَعْدَهُ؛ لأَِنَّ اسْتِحْقَاقَ الْفَسْخِ ثَبَتَ رَفْعًا لِلْفَسَادِ،

وَرَفْعُ الْفَسَادِ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى، فَيَظْهَرُ فِي حَقِّ الْكَافَّةِ، وَلاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى قَضَاءٍ وَلاَ رِضَاءٍ[501].

الثَّانِي: بِالْفِعْل، وَذَلِكَ بِأَنْ يُرَدَّ الْمَبِيعُ عَلَى بَائِعِهِ بِأَيِّ وَجْهٍ، بِهِبَةٍ أَوْ صَدَقَةٍ، أَوْ إِعَارَةٍ، أَوْ بَيْعٍ أَوْ إِجَارَةٍ، فَإِذَا فَعَل ذَلِكَ، وَوَقَعَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ بَائِعِهِ - حَقِيقَةً، أَوْ حُكْمًا كَالتَّخْلِيَةِ - فَهُوَ مُتَارَكَةٌ لِلْبَيْعِ، وَبَرِئَ الْمُشْتَرِي مِنْ ضَمَانِهِ[502].

مَا يَبْطُل بِهِ حَقُّ الْفَسْخِ:

29 - لاَ يَسْقُطُ حَقُّ الْفَسْخِ بِصَرِيحِ الإِْبْطَال وَالإِْسْقَاطِ، بِأَنْ يَقُول: أَسْقَطْتُ، أَوْ: أَبْطَلْتُ، أَوْ: أَوْجَبْتُ الْبَيْعَ، أَوْ أَلْزَمْتُهُ؛ لأَِنَّ وُجُوبَ الْفَسْخِ ثَبَتَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى، دَفْعًا لِلْفَسَادِ، وَمَا ثَبَتَ حَقًّا لِلَّهِ تَعَالَى خَالِصًا، لاَ يَقْدِرُ الْعَبْدُ عَلَى إِسْقَاطِهِ مَقْصُودًا، كَخِيَارِ الرُّؤْيَةِ.

---

[501] () البدائع 5 / 300.

[502] () بدائع الصنائع 5 / 300، والدر المختار ورد المحتار 4 / 125.

لَكِنْ قَدْ يَسْقُطُ بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ، بِأَنْ يَتَصَرَّفَ الْعَبْدُ فِي حَقِّ نَفْسِهِ مَقْصُودًا، فَيَتَضَمَّنُ ذَلِكَ سُقُوطَ حَقِّ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ، بِطَرِيقِ الضَّرُورَةِ.

وَإِذَا بَطَلَ حَقُّ الْفَسْخِ لَزِمَ الْبَيْعُ، وَتَقَرَّرَ الضَّمَانُ، وَإِذَا لَمْ يَبْطُلْ لاَ يَلْزَمُ الْبَيْعُ، وَلاَ يَتَقَرَّرُ الضَّمَانُ.

وَفِيمَا يَلِي أَهَمُّ صُوَرِ ذَلِكَ.

الصُّورَةُ الأُولَى: التَّصَرُّفُ الْقَوْلِيُّ فِي الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا.

30 - أَطْلَقَ الْحَنَفِيَّةُ الْقَوْلَ بِأَنَّهُ يَبْطُلُ حَقُّ الْفَسْخِ بِكُلِّ تَصَرُّفٍ يُخْرِجُ الْمَبِيعَ عَنْ مِلْكِ الْمُشْتَرِي[503] لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْعَبْدِ بِهِ[504].

وَهَذَا التَّعْلِيلُ هُوَ الَّذِي أَصَّلَهُ الْمَالِكِيَّةُ، وَذَلِكَ كَمَا لَوْ جَعَلَ الْمَبِيعَ مَهْرًا، أَوْ بَدَلَ صُلْحٍ، أَوْ بَدَلَ إِجَارَةٍ، وَعَلَّلُوهُ قَائِلِينَ: لِخُرُوجِهِ عَنْ مِلْكِهِ بِذَلِكَ[505].

أَوْ وَهَبَهُ وَسَلَّمَهُ؛ لأَنَّ الْهِبَةَ لاَ تُفِيدُ الْمِلْكَ إِلاَّ بِالتَّسْلِيمِ بِخِلاَفِ الْبَيْعِ.

أَوْ رَهَنَهُ وَسَلَّمَهُ؛ لأَنَّ الرَّهْنَ لاَ يَلْزَمُ بِدُونِ التَّسْلِيمِ.

أَوْ وَقَفَهُ وَقْفًا صَحِيحًا، لأَنَّهُ اسْتَهْلَكَهُ حِينَ وَقَفَهُ وَأَخْرَجَهُ عَنْ مِلْكِهِ[506].

---

[503] () رد المحتار 4 / 126 نقلا عن الوقاية.

[504] () الدر المختار 4 / 127، والشرح الكبير 3 / 74.

[505] () تبيين الحقائق 4 / 64، والدسوقي 3 / 74.

[506] () الاختيار 2 / 22، 23، وابن عابدين 4 / 126.

أَوْ أَوْصَى بِهِ ثُمَّ مَاتَ، لأَنَّهُ يَنْتَقِلُ مِنْ مِلْكِهِ إِلَى مِلْـكِ الْمُوصَى لَهُ، وَهُوَ مِلْكٌ مُبْتَدَأٌ، فَصَارَ كَمَا لَوْ بَاعَهُ.

أَوْ تَصَـدَّقَ بِـهِ وَسَـلَّمَهُ أَيْضًـا، لأَنَّهُ لاَ يَخْـرُجُ عَنْ مِلْـكِ الْمُتَصَدِّقِ بِدُونِ تَسْلِيمٍ[507].

وَكَذَا الْعِتْقُ، فَقَدِ اسْتَثْنَوْهُ لِقُوَّتِـهِ وَسِـرَايَتِهِ وَتَشَـوُّفِ الشَّارِعِ إِلَيْهِ[508].

31 - فَفِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا، يَنْفُـذُ الْبَيْـعُ الْفَاسِـدُ، وَيَمْتَنِعُ فَسْخُهُ وَذَلِكَ:

أ - لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ مَلَكَهُ، فَمَلَكَ التَّصَرُّفَ فِيهِ.

ب - وَلأَنَّهُ تَعَلَّقَ حَـقُّ الْعَبْـدِ بِالْعَقْـدِ الثَّانِي، وَنَقْضُ الْعَقْدِ الأَوَّلِ مَا كَانَ إِلاَّ لِحَقِّ الشَّـرْعِ، وَحَـقُّ الْعَبْـدِ عِنْـدَ مُعَارَضَـةِ حَـقِّ اللَّهِ تَعَـالَى يُقَـدَّمُ بِإِذْنِـهِ تَعَـالَى، لِغِنَـاهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى وَسَعَةِ عَفْوِهِ، وَفَقْـرِ الْعَبْـدِ دَائِمًـا إِلَى رَبِّهِ.

ج - وَلأَنَّ الْعَقْـدَ الأَوَّلَ مَشْـرُوعٌ بِأَصْـلِهِ لاَ بِوَصْـفِهِ، وَالثَّانِي مَشْـرُوعٌ بِأَصْـلِهِ وَوَصْـفِهِ، فَلاَ يُعَارِضُـهُ مُجَـرَّدُ الْوَصْفِ.

د - وَلأَنَّ الْبَيْعَ الثَّانِيَ حَصَلَ بِتَسْلِيطٍ مِنْ جِهَةِ الْبَـائِعِ الأَوَّلِ؛ لأَنَّ التَّمْلِيـكَ مِنْـهُ - مَـعَ الإِذْنِ فِي الْقَبْضِ - تَسْـلِيطٌ عَلَى التَّصَـرُّفِ، فَلاَ يَتَمَكَّنُ مِنَ الاِسْـتِرْدَادِ مِنَ

---

[507] () الدر المختار ورد المحتار عليه 4 / 126، 127.

[508] () الاختيار 2 / 22، 23، وابن عابدين 4 / 126.

الْمُشْتَرِي الثَّانِي، وَإِلاَّ كَانَ سَاعِيًا فِي نَقْضِ مَا تَمَّ مِنْ جِهَتِهِ، وَيُؤَدِّي إِلَى الْمُنَاقَضَةِ[509].

32 - اسْتَثْنَى الْحَنَفِيَّةُ مِنْ ذَلِكَ: الإِْجَارَةَ.

فَقَرَّرُوا أَنَّهَا لاَ تَمْنَعُ مِنْ فَسْخِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ؛ لأَِنَّ الإِْجَارَةَ تُفْسَخُ بِالأَْعْذَارِ، وَرَفْعُ الْفَسَادِ مِنَ الأَْعْذَارِ، بَلْ لاَ عُذْرَ أَقْوَى مِنَ الْفَسَادِ، كَمَا يَقُولُ الْكَاسَانِيُّ[510].

وَلأَِنَّهَا - كَمَا يَقُولُ الْمَرْغِينَانِيُّ - تَنْعَقِدُ شَيْئًا فَشَيْئًا، فَيَكُونُ الرَّدُّ امْتِنَاعًا[511].

وَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ إِذَا زَالَ الْمَانِعُ مِنْ مُمَارَسَةِ حَقِّ الْفَسْخِ - كَمَا لَوْ رَجَعَ الْوَاهِبُ بِهِبَتِهِ، أَوْ أَفْتَكَ الرَّاهِنُ رَهْنَهُ - عَادَ الْحَقُّ فِي الْفَسْخِ؛ لأَِنَّ هَذِهِ الْعُقُودَ لَمْ تُوجِبِ الْفَسْخَ مِنْ كُلِّ وَجْهٍ فِي حَقِّ الْكُلِّ.

لَكِنْ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ قَبْلَ الْقَضَاءِ بِالْقِيمَةِ أَوِ الْمِثْلِ، لاَ بَعْدَهُ؛ لأَِنَّ قَضَاءَ الْقَاضِي بِذَلِكَ يُبْطِلُ حَقَّ الْبَائِعِ فِي الْعَيْنِ، وَيَنْقُلُهُ إِلَى الْقِيمَةِ أَوِ الْمِثْلِ بِإِذْنِ الشَّرْعِ، فَلاَ يَعُودُ حَقُّهُ إِلَى1 الْعَيْنِ وَإِنِ ارْتَفَعَ السَّبَبُ، كَمَا لَوْ قَضَى عَلَى الْغَائِبِ بِقِيمَةِ الْمَغْصُوبِ بِسَبَبِ فَقْدِهِ مَثَلاً، ثُمَّ وُجِدَ الْمَغْصُوبُ[512].

---

[509] () الهداية وفتح القدير 6 / 98، و 99، وانظر تبيين الحقائق 4 / 64، 65.

[510] () بدائع الصنائع 5 / 301، وانظر: الدر المختار ورد المحتار عليه 4 / 127.

[511] () الهداية وشروحها 5 / 100.

[512] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 127، 128.

الصُّورَةُ الثَّانِيَةُ: الأْفْعَالُ الَّتِي تَرِدُ عَلَى الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا:

33 - وَمِنْهَا الْبِنَاءُ وَالْغَرْسُ، فَلَوْ بَنَى الْمُشْتَرِي فِي الأْرْضِ الَّتِي اشْتَرَاهَا شِرَاءً فَاسِدًا بِنَاءً أَوْ غَرَسَ شَجَرًا:

فَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ يَمْتَنِعُ الْفَسْخُ بِالْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، وَذَلِكَ لأِنَّهُمَا اسْتِهْلاَكٌ عِنْدَهُ، لأِنَّهُ يُقْصَدُ بِهِمَا الدَّوَامُ، وَقَدْ حَصَلاَ بِتَسْلِيطٍ مِنَ الْبَائِعِ، فَيَنْقَطِعُ بِهِمَا حَقُّ الاِسْتِرْدَادِ، كَالْبَيْعِ.

وَذَهَبَ الصَّاحِبَانِ إِلَى أَنَّ الْبِنَاءَ وَالْغَرْسَ لاَ يَمْنَعَانِ مِنَ الْفَسْخِ، وَلِلْبَائِعِ أَنْ يَنْقُضَهُمَا وَيَسْتَرِدَّ الْمَبِيعَ، وَذَلِكَ لأِنَّ حَقَّ الشُّفْعَةِ - مَعَ ضَعْفِهِ - لاَ يَبْطُلُ بِالْبِنَاءِ وَالْغَرْسِ، فَهَذَا أَوْلَى[513].

34 - وَمِمَّا يَمْنَعُ الْفَسْخَ الزِّيَادَةُ فِي الْمَبِيعِ أَوِ النَّقْصُ مِنْهُ.

أ - أَمَّا الزِّيَادَةُ: فَقَدْ قَرَّرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ كُلَّ زِيَادَةٍ مُتَّصِلَةٍ بِالْمَبِيعِ، غَيْرِ مُتَوَلِّدَةٍ مِنْهُ، كَمَا لَوْ كَانَ الْمَبِيعُ قُمَاشًا فَخَاطَهُ، أَوْ ثَوْبًا فَصَبَغَهُ، أَوْ قَمْحًا فَطَحَنَهُ، أَوْ قُطْنًا فَغَزَلَهُ، فَفِي هَذِهِ الصُّوَرِ كُلِّهَا وَأَمْثَالِهَا يَمْتَنِعُ الْفَسْخُ، وَتَلْزَمُ الْمُشْتَرِيَ قِيمَةُ الْمَبِيعِ.

[513] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 131، وتبيين الحقائق مع حاشية الشلبي 4 / 65.

وَأَمَّا الزِّيَـــادَةُ الْمُتَّصِـــلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ كَسَـــمْنِ الْمَبِيـــعِ، وَالزِّيَـــادَةُ الْمُنْفَصِـــلَةُ الْمُتَوَلِّدَةُ كَالْوَلَـــدِ، وَالزِّيَـــادَةُ الْمُنْفَصِـلَةُ غَيْـرُ الْمُتَوَلِّدَةِ كَالْكَسْـبِ وَالْهِبَـةِ، فَإِنَّهَـا لاَ تَمْنَعُ الْفَسْخَ[514].

ب - وَأَمَّا نَقْصُ الْمَبِيعِ، فَقَدْ قَـرَّرُوا أَنَّهُ إِذَا نَقَصَ فِي يَـدِ الْمُشْـتَرِي، لاَ يَبْطُـلُ حَقُّهُ فِي الـرَّدِّ، وَلاَ يَمْتَنِـعُ الْفَسْخُ.

لَكِنْ إِنْ نَقَصَ وَهُوَ فِي يَدِهِ بِفِعْلِـهِ، أَوْ بِفِعْـلِ الْمَبِيـعِ نَفْسِهِ، أَوْ بِآفَـةٍ سَـمَاوِيَّةٍ يَأْخُـذُهُ الْبَـائِعُ مِنْـهُ، وَيُضَـمِّنُهُ أَرْشَ النُّقْصَانِ.

وَلَوْ

نَقَصَ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي بِفِعْلِ الْبَائِعِ، اعْتُبِرَ الْبَائِعُ بِذَلِكَ مُسْتَرِدًّا لَهُ.

وَلَـــوْ نَقَصَ بِفِعْـــلِ أَجْنَبِيٍّ، خُيِّرَ الْبَـــائِعُ بِأَخْـــذِهِ مِنَ الْمُشْتَرِي أَوْ مِنَ الْجَانِي[515].

35 - وَقَـدْ وَضَـعَ الـزَّيْلَعِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ ضَـابِطًا لِمَـا يَمْتَنِعُ بِهِ مِنَ الأَفْعَالِ حَقُّ الاِسْتِرْدَادِ وَالْفَسْـخِ، فَقَـالَ: إِنَّ الْمُشْتَرِيَ مَتَى فَعَلَ بِالْمَبِيعِ فِعْلاً، يَنْقَطِـعُ بِـهِ حَـقُّ الْمَالِـكِ فِي الْغَصْـبِ، يَنْقَطِـعُ بِـهِ حَـقُّ الْمَالِـكِ فِي الاِسْتِرْدَادِ، كَمَا إِذَا كَانَ حِنْطَةً فَطَحَنَهَا[516].

---

[514] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 131.

[515] () المرجع السابق.

[516] () تبيين الحقائق 4 / 65.

ثَالِثًــا (مِنْ أَحْكَــامِ الْبَيْــعِ الْفَاسِــدِ): حُكْمُ الــرِّبْحِ فِي الْبَدَلَيْنِ بِالْبَيْعِ الْفَاسِدِ:

36 - صَرَّحَ فُقَهَاءُ الْحَنَفِيَّةِ بِأَنَّهُ يَطِيبُ لِلْبَائِعِ مَـا رَبِحَ فِي الثَّمَنِ، وَلاَ يَطِيبُ لِلْمُشْــتَرِي مَـا رَبِحَ فِي الْمَبِيــعِ، فَلَوِ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ عَيْنًا بِالْبَيْعِ الْفَاسِــدِ بِــأَلْفِ دِرْهَمٍ مَثَلاً وَتَقَابَضَــا، وَرَبِحَ كُــلٌّ وَاحِــدٍ مِنْهُمَــا فِيمَــا قَبَضَ، يَتَصَدَّقُ الَّذِي قَبَضَ الْعَيْنَ بِالرِّبْحِ، لِأَنَّهَا تَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ، فَتَمَكَّنَ الْخَبَثُ فِيهَــــا، وَيَطِيبُ الــــــرِّبْحُ لِلَّذِي قَبَضَ الدَّرَاهِمَ؛ لِأَنَّ النَّقْدَ لاَ يَتَعَيَّنُ بِالتَّعْيِينِ[517].

وَمُفَادُ هَذَا الْفَرْقِ: أَنَّهُ لَوْ كَانَ بَيْعَ مُقَايَضَةٍ (أَيْ بَيْــعَ عَيْنٍ بِعَيْنٍ) لاَ يَطِيبُ الـرِّبْحُ لَهُمَـا؛ لِأَنَّ كُلًّا مِنَ الْبَـدَلَيْنِ مَبِيعٌ مِنْ وَجْهٍ، فَتَمَكَّنَ الْخَبَثُ فِيهِمَا مَعًا[518].

رَابِعًا: قَبُولُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ لِلتَّصْحِيحِ:

37 - الْبَيْعُ الْفَاسِدُ إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْفَسَادُ فِيهِ ضَـعِيفًا أَوْ قَوِيًّا:

أ - فَإِذَا كَانَ الْفَسَادُ ضَـعِيفًا، وَهُـوَ مَـا لَمْ يَـدْخُلْ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، فَإِنَّهُ يُمْكِنُ تَصْحِيحُهُ كَمَا فِي الْبَيْعِ بِشَرْطِ خِيَارٍ لَمْ يُـوَقَّتْ، أَوْ وُقِّتَ إِلَى وَقْتٍ مَجْهُـولٍ كَالْحَصَـادِ وَالــدِّيَاسِ، وَكَمَــا فِي الْبَيْــعِ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ إِلَى أَجَــلٍ

---

[517] () تنبيه: في تعيين النقد في البيع الفاسد عند الحنفيـة روايتـان، لكن لو اتجر من قبض الدراهم في البيع الفاسـد، وربح في العقـد الثاني، يطيب له الربح روايـة واحـدة لعـدم تعين النقـد في العقـد الثاني. (انظر ابن عابدين 4 / 129).

[518] () ابن عابدين 4 / 129.

مَجْهُولٍ مَثَلاً، فَإِذَا أَسْقَطَ الأَْجَلَ مَنْ لَهُ الْحَقُّ فِيهِ قَبْلَ حُلُولِهِ، وَقَبْلَ فَسْخِهِ، جَازَ الْبَيْعُ لِزَوَالِ الْمُفْسِدِ، وَلَوْ كَانَ إِسْقَاطُ الأَْجَلِ بَعْدَ الاِفْتِرَاقِ عَلَى مَا حَرَّرَهُ ابْنُ عَابِدِينَ كَذَلِكَ سَائِرُ الْبِيَاعَاتِ الْفَاسِدَةِ تَنْقَلِبُ جَائِزَةً بِحَذْفِ الْمُفْسِدِ، فَبَيْعُ جِذْعٍ فِي سَقْفٍ فَاسِدٍ، وَكَذَلِكَ بَيْعُ ذِرَاعٍ مِنْ ثَوْبٍ وَحِلْيَةٍ فِي سَيْفٍ، لأَِنَّهُ لاَ يُمْكِنُ تَسْلِيمُ الْمَبِيعِ إِلاَّ بِضَرَرٍ لاَ يَسْتَحِقُّ عَلَيْهِ، لَكِنَّهُ إِنْ قَلَعَهُ وَسَلَّمَهُ قَبْلَ نَقْضِ الْبَيْعِ جَازَ، وَلَيْسَ لِلْمُشْتَرِي الاِمْتِنَاعُ.

وَبَيْعُ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ فَاسِدٌ لِجَهَالَةِ الْمَبِيعِ، لَكِنَّهُ لَوْ قَالَ: عَلَى أَنْ يَأْخُذَ أَيَّهُمَا شَاءَ جَازَ لِعَدَمِ الْمُنَازَعَةِ[519].

وَإِنْ بَاعَ بِشَرْطِ أَنْ يُعْطِيَهُ الْمُشْتَرِي رَهْنًا، وَلَمْ يَكُنِ الرَّهْنُ مُعَيَّنًا وَلاَ مُسَمًّى، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، لَكِنْ إِذَا تَرَاضَيَا عَلَى تَعْيِينِ الرَّهْنِ فِي الْمَجْلِسِ، وَرَفَعَهُ الْمُشْتَرِي إِلَيْهِ قَبْلَ أَنْ يَتَفَرَّقَا، أَوْ عَجَّلَ الْمُشْتَرِي الثَّمَنَ يَبْطُلُ الأَْجَلُ، فَيَجُوزُ الْبَيْعُ اسْتِحْسَانًا لِزَوَالِ الْفَسَادِ[520].

هَذَا كُلُّهُ عِنْدَ أَكْثَرِ فُقَهَاءِ الْحَنَفِيَّةِ، خِلاَفًا لِزُفَرَ حَيْثُ قَالَ: الْبَيْعُ إِذَا انْعَقَدَ عَلَى الْفَسَادِ لاَ يَحْتَمِلُ الْجَوَازَ بَعْدَ ذَلِكَ بِرَفْعِ الْمُفْسِدِ، لِمَا فِيهِ مِنَ الاِسْتِحَالَةِ.

---

[519] () البدائع 5 / 178، وابن عابدين 4 / 119، والاختيار 2 / 25، 26.

[520] () الفتاوى الهندية 3 / 133.

ب - أَمَّا إِذَا كَانَ الْفَسَادُ قَوِيًّا، بِأَنْ يَكُونَ فِي صُلْبِ الْعَقْدِ، وَهُوَ الْبَدَلُ أَوِ الْمُبْدَلُ، فَلاَ يَحْتَمِلُ الْجَوَازَ بِرَفْعِ الْمُفْسِدِ اتِّفَاقًا، كَمَا إِذَا بَاعَ عَيْنًا بِأَلْفِ دِرْهَمٍ وَرِطْلٍ مِنْ خَمْرٍ، فَحَطَّ الْخَمْرَ عَنِ الْمُشْتَرِي، فَهَذَا الْبَيْعُ فَاسِدٌ وَلاَ يَنْقَلِبُ صَحِيحًا[521].

خَامِسًا: الضَّمَانُ إِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ:

38 - لاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي أَنَّ الْمَبِيعَ بَيْعًا فَاسِدًا، إِذَا هَلَكَ وَهُوَ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، ثَبَتَ ضَمَانُهُ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ بِرَدِّ مِثْلِهِ إِنْ كَانَ مِثْلِيًّا - مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا أَوْ مَعْدُودًا - وَرَدِّ قِيمَتِهِ إِنْ كَانَ قِيَمِيًّا، بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ، سَوَاءٌ أَكَانَتْ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ أَمْ أَقَلَّ مِنْهُ أَمْ مِثْلَهُ.

وَتَجِبُ الْقِيمَةُ فِي الْقِيَمِيِّ، عِنْدَ جُمْهُورِ الْحَنَفِيَّةِ يَوْمَ الْقَبْضِ، لأَنَّهُ بِهِ يَدْخُلُ فِي ضَمَانِهِ، فَهُوَ الْيَوْمُ الَّذِي انْعَقَدَ بِهِ سَبَبُ الضَّمَانِ[522].

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ تُعْتَبَرُ قِيمَتُهُ يَوْمَ الإِْتْلاَفِ (الْهَلاَكُ)، لأَنَّهُ بِالإِْتْلاَفِ يَتَقَرَّرُ الْمِثْلُ أَوِ الْقِيمَةُ[523]

39 - أَمَّا لَوْ نَقَصَ الْمَبِيعُ بَيْعًا فَاسِدًا فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، فَالنَّقْصُ مَضْمُونٌ عَلَيْهِ عَلَى النَّحْوِ التَّالِي:

---

[521] () البدائع 5 / 178.
[522] () الدر المختار 4 / 125، وكفاية الطالب 2 / 148.
[523] () رد المحتار 4 / 125.

أ - لَـوْ نَقَصَ فِي يَـدِ الْمُشْـتَرِي بِفِعْـلِ الْمُشْـتَرِي، أَوِ الْمَبِيـعِ نَفْسِـهِ، أَوْ بِآفَـةٍ سَـمَاوِيَّةٍ، أَخَـذَهُ الْبَـائِعُ مَـعَ تَضْمِينِ الْمُشْتَرِي أَرْشَ النُّقْصَانِ.

ب - وَلَـوْ نَقَصَ بِفِعْـلِ الْبَـائِعِ، صَـارَ بِـذَلِكَ مُسْـتَرِدًّا لِلْمَبِيعِ، حَتَّى لَـوْ هَلَـكَ عِنْـدَ الْمُشْـتَرِي وَلَمْ يُوجَـدْ مِنْـهُ حَبْسٌ عَنِ الْبَائِعِ، هَلَكَ عَلَى الْبَائِعِ.

ج - وَلَوْ نَقَصَ بِفِعْلِ أَجْنَبِيٍّ، خُيِّرَ الْبَائِعُ:

- فَإِنْ شَاءَ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْـتَرِي، ثُمَّ يَرْجِـعُ الْمُشْـتَرِي عَلَى الْجَانِي.

- وَإِنْ شَـاءَ اتَّبَـعَ الْجَـانِيَ، وَهُـوَ لاَ يَرْجِـعُ عَلَى الْمُشْتَرِي[524].

سَادِسًا: ثُبُوتُ الْخِيَارِ فِيهِ:

40 - نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ خِيَـارَ الشَّـرْطِ يَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، كَمَا يَثْبُتُ فِي الْبَيْعِ الْجَائِزِ حَتَّى لَوْ بَـاعَ عَبْـدًا بِـأَلْفِ دِرْهَمٍ وَرِطْـلٍ مِنْ خَمْـرٍ، عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ، فَقَبَضَهُ الْمُشْـتَرِي بِـإِذْنِ الْبَـائِعِ، وَأَعْتَقَـهُ فِي الأَيَّامِ الثَّلاَثَةِ لاَ يَنْفُذُ إِعْتَاقُهُ، وَلَوْلاَ خِيَارُ الشَّرْطِ لِلْبَائِعِ لَنَفَذَ إِعْتَاقُ الْمُشْتَرِي بَعْدَ الْقَبْضِ.

قَـالَ ابْنُ عَابِـدِينَ: وَمُفَـادُهُ صِـحَّةُ إِعْتَاقِـهِ بَعْـدَ مُضِـيِّ الْمُدَّةِ، لِزَوَالِ الْخِيَارِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ.

[524] () رد المحتار.

وَكَمَا يَثْبُتُ خِيَارُ الشَّرْطِ فِي الْمَبِيعِ بَيْعًا فَاسِدًا، يَثْبُتُ فِيهِ خِيَارُ الْعَيْبِ، وَلِلْمُشْتَرِي بَعْدَ قَبْضِهِ أَنْ يَرُدَّهُ بِالْعَيْبِ بِقَضَاءٍ وَبِغَيْرِ قَضَاءٍ[525].



بَيْعُ الْفُضُولِيِّ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْبَيْعُ فِي اللُّغَةِ: مُبَادَلَةُ شَيْءٍ بِشَيْءٍ.

وَفِي الشَّرْعِ هُوَ: مُبَادَلَةُ الْمَالِ الْمُتَقَوَّمِ بِالْمَالِ الْمُتَقَوَّمِ تَمْلِيكًا وَتَمَلُّكًا[526].

وَالْفُضُولِيُّ لُغَةً: مَنْ يَشْتَغِلُ بِمَا لاَ يَعْنِيهِ.

وَأَمَّا فِي الاِصْطِلاَحِ فَهُوَ: مَنْ لَمْ يَكُنْ وَلِيًّا وَلاَ أَصِيلاً وَلاَ وَكِيلاً فِي الْعَقْدِ[527].

وَجَاءَ فِي الْعِنَايَةِ: أَنَّ الْفُضُولِيَّ بِضَمِّ الْفَاءِ لاَ غَيْرُ، وَالْفَضْلُ: الزِّيَادَةُ، وَغَلَبَ اسْتِعْمَالُ الْجَمْعِ (فُضُولٌ) بَدَلاً مِنَ الْمُفْرَدِ (فَضْلٌ) فِيمَا لاَ خَيْرَ فِيهِ.

525() الفتاوى الهندية 3 / 39، ورد المحتار 4 / 124، 126.

526() لسان العرب، والقاموس المحيط، والصحاح، والمصباح المنير مادة: «فضل»، والتعريفات للجرجاني.

527() المصباح مادة: «فضل»، والتعريفات للجرجاني.

وَقِيلَ: لِمَنْ يَشْتَغِلُ بِمَا لاَ يَعْنِيـهِ فُضُـولِيٌّ، وَهُـوَ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ: مَنْ لَيْسَ بِوَكِيلٍ[528].

وَجَاءَ فِي حَاشِيَةِ الشَّلَبِيِّ عَلَى تَبْيِينِ الْحَقَائِقِ: وَفِي حَاشِيَةِ ابْنِ عَابِدِينَ أَنَّ الْفُضُولِيَّ: هُوَ مَنْ

يَتَصَرَّفُ فِي حَقِّ الْغَيْـرِ بِغَيْـرِ إِذْنٍ شَـرْعِيٍّ، كَـالأَجْنَبِيِّ يُزَوِّجُ أَوْ يَبِيعُ.

وَلَمْ تَرِدِ النِّسْبَةُ إِلَى الْوَاحِدِ وَهُوَ الْفَضْلُ، وَإِنْ كَانَ هُوَ الْقِيَاسَ، لأَِنَّهُ صَارَ بِالْغَلَبَةِ كَالْعَلَمِ لِهَذَا الْمَعْنَى، فَصَـارَ كَالأَْنْصَارِيِّ وَالأَْعْرَابِيِّ[529].

هَذَا، وَلَفْظُ الْفُضُولِيِّ عِنْدَ الْفُقَهَـاءِ يَتَنَـاوَلُ كُـلَّ مَنْ يَتَصَـرَّفُ بِلاَ مِلْـكٍ وَلاَ وِلاَيَـةٍ وَلاَ وَكَالَـةٍ، كَالْغَاصِـبِ إِذَا تَصَرَّفَ فِي الْمَغْصُوبِ بِالْبَيْعِ أَوْ غَيْرِهِ، وَالْوَكِيلِ إِذَا بَاعَ أَوِ اشْتَرَى أَوْ تَصَرَّفَ مُخَالِفًا لِمَا أَمَرَهُ بِهِ مُوَكِّلُـهُ، فَهُـوَ أَيْضًا يُعْتَبَرُ بِهَذِهِ الْمُخَالَفَةِ فُضُولِيًّا، لأَِنَّهُ تَجَاوَزَ الْحُـدُودَ الَّتِي قَيَّدَهُ بِهَا مُوَكِّلُهُ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ:

2 - الْفُقَهَـاءُ الَّذِينَ يَـرَوْنَ أَنَّ بَيْـعَ الْفُضُـولِيِّ بَاطِـلٌ مُقْتَضَى مَذْهَبِهِمْ حُرْمَـةُ الإِْقْـدَامِ عَلَى بَيْـعِ الْفُضُـولِيِّ لأَِنَّهُ تَسَبُّبٌ لِلْمُعَامَلاَتِ الْبَاطِلَةِ.

---

[528] () العنايـة على الهدايـة صـدر هـامش فتح القـدير 5 /ـ 309 ط الأميرية، والمصباح مادة: «فضل».

[529] () حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 4 /ـ 103 ط دار المعرفـة، وحاشية ابن عابدين 4 / 135 ط المصرية.

أَمَّا مَنْ رَأَى صِـحَّتَهُ - وَهُمُ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ - فَقَـدْ صَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّ بَيْـعَ الْفُضُـولِيِّ بِلاَ مَصْـلَحَةٍ لِلْمَالِـكِ حَرَامٌ، أَمَّا إِنْ بَاعَ لِلْمَصْلَحَةِ كَخَوْفِ تَلَفٍ أَوْ ضَيَاعٍ فَغَيْـرُ حَرَامٍ، بَلْ رُبَّمَا كَانَ مَنْدُوبًا.

وَلَمْ نَجِدْ لِلْحَنَفِيَّةِ تَصْرِيحًا بِالْحُكْمِ التَّكْلِيفِيِّ.

الْحُكْمُ الإِْجْمَالِيُّ:

3 - لِلْفُقَهَـاءِ فِي بَيْـعِ الْفُضُـولِيِّ اتِّجَاهَـانِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ.

أَحَـدُهُمَا: يُجِـيزُ الْبَيْـعَ وَيُوقِـفُ نَفَـاذَهُ عَلَى إِجَـازَةِ الْمَالِكِ.

وَالثَّانِي: يَمْنَعُ الْبَيْعَ وَيُبْطِلُهُ.

وَأَمَّا الشِّرَاءُ، فَإِنَّ مِنْهُمْ مَنْ يُجِيزُهُ وَيَجْعَلُـهُ مَوْقُوفـًا عَلَى الإِْجَـازَةِ كَـالْبَيْعِ، وَمِنْهُمْ مَنْ لاَ يَجْعَلُـهُ كَـذَلِكَ، وَمِنْهُمْ مَنْ يَذْكُرُ فِيهِ تَفْصِيلاً.

الأْدِلَّةُ:

4 - اسْتَدَلَّ الْقَـائِلُونَ بِجَـوَازِ بَيْـعِ الْفُضُـولِيِّ بِقَوْلِـهِ تَعَالَى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِـرِّ وَالتَّقْـوَى﴾[530] وَفِي هَـذَا إِعَانَةٌ لأَِخِيهِ الْمُسْلِمِ[531].

وَاسْـتَدَلُّوا أَيْضًـا بِحَـدِيثِ «عُـرْوَةَ بْنِ أَبِي الْجَعْـدِ الْبَارِقِيِّ، وَهُوَ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ لَهُ بِهِ

[530] () سورة المائدة / 2.

[531] () المجموع 9 / 262 ط السلفية، والفروق للقرافي 3 / 244 ط دار المعرفة.

شَاةً، فَاشْتَرَى لَهُ بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، فَجَاءَ بِدِينَارٍ وَشَاةٍ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ، وَكَانَ لَوِ اشْتَرَى التُّرَابَ لَرَبِحَ فِيهِ»[532].

وَبِحَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ وَهُوَ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ بَعَثَهُ لِيَشْتَرِيَ لَهُ أُضْحِيَّةً بِدِينَارٍ، فَاشْتَرَى أُضْحِيَّةً، فَأَرْبَحَ فِيهَا دِينَارًا، فَاشْتَرَى أُخْرَى مَكَانَهَا، فَجَاءَ بِالأُضْحِيَّةِ وَالدِّينَارِ إِلَى رَسُولِ اللَّه ﷺ فَقَالَ: ضَحِّ بِالشَّاةِ وَتَصَدَّقْ بِالدِّينَارِ»[533].

فَهَذَا رَسُولُ اللَّه ﷺ أَجَازَ هَذَا الْبَيْعَ، وَلَوْ كَانَ بَاطِلاً لَرَدَّهُ، وَأَنْكَرَ عَلَى مَنْ صَدَرَ مِنْهُ، وَأَيْضًا فَإِنَّ هَذَا تَصَرُّفُ تَمْلِيكٍ، وَقَدْ صَدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فَوَجَبَ الْقَوْلُ بِانْعِقَادِهِ، إِذْ لاَ ضَرَرَ فِيهِ لِلْمَالِكِ مَعَ تَخْيِيرِهِ، بَلْ فِيهِ نَفْعُهُ، حَيْثُ يَكْفِي مُؤْنَةَ طَلَبِ الْمُشْتَرِي وَقَرَارِ الثَّمَنِ (أَيِ الْمُطَالَبَةَ) وَغَيْرِهِ، وَفِيهِ نَفْعُ الْعَاقِدِ لِصَوْنِ كَلاَمِهِ عَنِ الإِْلْغَاءِ، وَفِيهِ نَفْعُ الْمُشْتَرِي لأَِنَّهُ أَقْدَمَ عَلَيْهِ طَائِعًا، فَثَبَتَتِ الْقُدْرَةُ الشَّرْعِيَّةُ تَحْصِيلاً لِهَذِهِ الْوُجُوهِ[534].

---

[532] () حديث: «عروة بن أبي الجعد...» أخرجه البخاري (فتح الباري 6 / 632 ط الرياض).

[533] () تبيين الحقائق 4 / 103 ط دار المعرفة، والمجموع 9 / 262 ط السلفية، وسنن البيهقي 6 / 113 ط الأولى. وحديث حكيم بن حزام «ضح بالشاة...» أخرجه الترمذي (4 / 47 تحفة الأحوذي) وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه، وحبيب بن أبي ثابت لم يسمع عندي من حكيم بن حزام.

[534] () فتح القدير 5 / 310 ط الأميرية، والبحر الرائق 6 / 160 ط العلمية، وتبيين الحقائق 4 / 103، 104 ط دار المعرفة.

5 - وَاسْـتَدَلَّ الْقَـائِلُونَ بِعَـدَمِ الْجَـوَازِ بِمَـا رُوِيَ عَنْ «حَكِيمِ بْنِ حِـزَامٍ قَـالَ: سَـأَلْتُ رَسُـولَ اللَّهِ ﷺ: فَقُلْتُ: يَأْتِينِي الرَّجُلُ فَيَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَبْتَاعُ لَهُ مِنَ السُّوقِ ثُمَّ أَبِيعُهُ؟ قَالَ: لاَ تَبِـعْ مَـا لَيْسَ عِنْدَكَ»[(535)].

وَاسْتَدَلُّوا أَيْضًا بِحَدِيثِ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ قَالَ: حَدَّثَنِي أَبِي عَنْ أَبِيــهِ حَتَّى ذَكَــرَ عَبْــدَ اللَّهِ بْنَ عَمْــرٍو ﷺ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْـعٌ، وَلاَ شَـرْطَانِ فِي بَيْــعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَــا لَمْ يُضْــمَنْ، وَلاَ بَيْــعُ مَــا لَيْسَ عِنْدَكَ»[(536)].

وَبِمَا رُوِيَ أَيْضًـا عَنْ عَمْـرِو بْنِ شُـعَيْبٍ عَنْ أَبِيـهِ عَنْ جَـدِّهِ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَـالَ: «لاَ طَلاَقَ إِلاَّ فِيمَـا تَمْلِـكُ، وَلاَ عِتْقَ إِلاَّ فِيمَا تَمْلِكُ، وَلاَ بَيْعَ إِلاَّ فِيمَا تَمْلِكُ»[(537)].

فَهَذِهِ الأَْحَادِيثُ تَـدُلُّ عَلَى أَنَّ بَيْـعَ الْفُضُـولِيِّ بَاطِـلٌ، لِأَنَّهُ تَصَرُّفٌ بِلاَ مِلْكٍ وَلاَ إِذْنٍ وَلاَ وِلاَيَةٍ وَلاَ وَكَالَةٍ.

---

[535] () تحفـة الأحـوذي 4 / 430 ط الثانيـة، والمجمـوع 9 / 262 ط السلفية، وكشاف القناع 3 / 157 ط النصر.
وحديث حكيم بن حزام «لا تبع ما ليس عنـدك...» أخرجـه الترمـذي (4 / 430 تحفة الأحوذي) وحسنه.

[536] () تحفة الأحوذي 4 / 431 - 432 ط الثانية.
وحديث عمرو بن شعيب «لا يحل سلف وبيع...» أخرجه الترمذي 3 / 535 ط الحلبي. وقال: حسن صحيح.

[537] () المجموع 9 / 262 - 263 ط السلفية.
وحديث عمرو بن شعيب «لا طلاق إلا فيما تملك...» أخرجه أبو داود (3 / 640 ط عزت عبيد دعاس)، والترمذي (3 / 868 ط الحلبي).
واللفظ لأبي داود، وقال الترمذي: حديث حسن، وهو أحسن شيء روي في هذا الباب.

وَأَيْضًا فَإِنَّهُ بَاعَ مَا لاَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ فَلَمْ يَصِحَّ، كَبَيْعِ الآبِقِ وَالسَّمَكِ فِي الْمَاءِ وَالطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ[538].

وَفِيمَا يَلِي تَفْصِيلُ الْمَذَاهِبِ فِي تَصَرُّفِ الْفُضُولِيِّ:

(أ) تَصَرُّفُ الْفُضُولِيِّ فِي الْبَيْعِ:

6 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الْبَيْعِ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَمْلُوكًا لِلْبَائِعِ، أَوْ لَهُ عَلَيْهِ وِلاَيَةٌ أَوْ وَكَالَةٌ تُجِيزُ تَصَرُّفَهُ فِيهِ، وَاتَّفَقُوا أَيْضًا عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، إِذَا كَانَ الْمَالِكُ حَاضِرًا وَأَجَازَ الْبَيْعَ، لأَنَّ الْفُضُولِيَّ حِينَئِذٍ يَكُونُ كَالْوَكِيلِ.

وَاتَّفَقُوا أَيْضًا عَلَى عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ إِذَا كَانَ الْمَالِكُ غَيْرَ أَهْلٍ لِلإِجَازَةِ، كَمَا إِذَا كَانَ صَبِيًّا وَقْتَ الْبَيْعِ.

7 - وَمَحَلُّ الْخِلاَفِ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ إِذَا كَانَ الْمَالِكُ أَهْلاً لِلتَّصَرُّفِ وَبِيعَ مَالُهُ وَهُوَ غَائِبٌ، أَوْ كَانَ حَاضِرًا وَبِيعَ مَالُهُ وَهُوَ سَاكِتٌ، فَهَلْ يَصِحُّ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ أَوْ لاَ يَصِحُّ؟

ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ، وَالشَّافِعِيُّ فِي الْقَدِيمِ، وَهُوَ أَحَدُ قَوْلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ، وَأَحْمَدُ فِي إِحْدَى الرِّوَايَتَيْنِ عَنْهُ: إِلَى أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ، إِلاَّ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ.

---

[538] () مغني المحتاج 2 / 15 ط الحلبي، والمجموع 9 / 261 - 264 ط السلفية.

وَذَهَبَ الشَّــافِعِيُّ فِي الْقَــوْلِ الثَّانِي مِنَ الْجَدِيــدِ، وَأَحْمَــدُ فِي الرِّوَايَــةِ الأُخْــرَى عَنْــهُ: إِلَى أَنَّ الْبَيْــعَ بَاطِلٌ[539].

8 - وَهَـذَا كُلُّهُ مِنْ حَيْثُ الإِجْمَـالُ فَقَـطْ، وَذَلِـكَ لأَنَّ الْحَنَفِيَّةَ يَذْكُرُونَ شُرُوطًا لِنَفَـاذِ بَيْـعِ الْفُضُـولِيِّ، وَهِيَ عِبَارَةٌ عَنْ بَقَاءِ الْمِلْكِ، وَيَتَحَقَّقُ بِبَقَاءِ الْعَاقِدَيْنِ: الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، وَبَقَاءِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ بِلاَ تَغْيِيرٍ؛ لأَنَّ الإِجَازَةَ تَصَـرُّفٌ فِي الْعَقْـدِ، فَلاَ بُـدَّ مِنْ قِيَامِـهِ، وَذَلِـكَ بِقِيَـامِ الْعَاقِـدَيْنِ وَمَحَـلُّ الْعَقْـدِ، كَمَـا هُـوَ الْحَـالُ فِي إِنْشَـاءِ الْعَقْدِ.

وَاشْتَرَطُوا أَيْضًـا أَنْ لاَ يَبِيـعَ الْفُضُـولِيُّ الشَّـيْءَ عَلَى أَنَّهُ لِنَفْسِهِ.

وَأَمَّا الثَّمَنُ فَإِنَّهُمُ اشْـتَرَطُوا قِيَامَـهُ إِنْ كَـانَ عَرَضًـا، لأَنَّ الْعَــرَضَ يَتَعَيَّنُ بِــالتَّعْيِينِ فَصَــارَ كَــالْمَبِيعِ، وَلَمْ يَشْتَرِطُوا قِيَامَ الثَّمَنِ إِنْ كَانَ دَيْنًا.

وَاشْتَرَطُوا أَيْضًا: بَقَاءَ الْمَالِـكِ الأَوَّلِ، وَهُـوَ الْمَعْقُـودُ لَهُ مَعَ عِلْمِهِ بِحَالِ الْمَبِيعِ وَقْتَ الإِجَـازَةِ مِنْ وُجُـودِهِ أَوْ عَدَمِهِ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ مَوْقُوفٌ عَلَى

---

[539] () بدائع الصنائع 5 / 147 ط الجمالية، وتبيين الحقائق 4 / 102، 103 ط دار المعرفة، وابن عابدين 4 / 136، وفتح القدير 5 / 309 ط الأميرية، وحاشية الدسوقي 2 / 12 ط الفكر، ومواهب الجليل 4 / 269ـ 270 ط النجاح، والخرشي 5 / 18 ط دار صادر، وروضة الطالبين 3 / 353 ط المكتب الإسلامي، وتحفة المحتاج 4 / 246، 247 ط دار صادر، والمجموع 9 / 259 ط السلفية، وكشاف القناع 3 /ـ 157 ط النصر، والإنصاف 4 /ـ 283 ط التراث، والفـروع 2 / 466 - 467 ط الأولى المنار.

إِجَازَتِهِ، فَلاَ يَنْفُذُ بِإِجَازَةِ غَيْـرِهِ، فَلَـوْ مَـاتَ الْمَالِـكُ لَمْ يَنْفُـذْ بِإِجَـازَةِ الْـوَارِثِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ الثَّمَنُ دَيْنًـا أَمْ عَرَضًا[540].

وَلَوْ لَمْ يَعْلَمِ الْمَالِـكُ حَـالَ الْمَبِيـعِ وَقْتَ الْإِجَـازَةِ مِنْ بَقَائِهِ أَوْ عَدَمِهِ جَـازَ الْبَيْـعُ فِي قَـوْلِ أَبِي يُوسُـفَ أَوَّلاً، وَهُوَ قَوْلُ مُحَمَّدٍ، لِأَنَّ الْأَصْلَ بَقَاؤُهُ.

ثُمَّ رَجَعَ أَبُو يُوسُفَ وَقَالَ: لاَ يَصِحُّ مَا لَمْ يَعْلَمِ الْمَالِكُ قِيَامَ الْمَبِيعِ عِنْدَ الْإِجَـازَةِ؛ لِأَنَّ الشَّـكَّ وَقَـعَ فِي شَـرْطِ الْإِجَازَةِ، فَلاَ يَثْبُتُ مَعَ الشَّكِّ[541].

9 - وَإِذَا أَجَـازَ الْمَالِـكُ صَـارَ الْمَبِيـعُ مِلْكًا لِلْمُشْـتَرِي وَالثَّمَنُ مَمْلُوكًا لَهُ أَمَانَةً فِي يَدِ الْفُضُولِيِّ، فَلَوْ هَلَكَ لاَ يَضْمَنُهُ كَالْوَكِيلِ، فَإِنَّ الْإِجَازَةَ اللاَّحِقَةَ بِمَنْزِلَـةِ الْوَكَالَـةِ السَّابِقَةِ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهُ بِهَـا صَـارَ تَصَـرُّفُهُ نَافِـذًا، وَلِـذَا يُسَمَّى هَذَا النَّوْعُ مِنَ الْإِجَازَةِ (إِجَازَةُ عَقْدٍ)

هَـذَا إِذَا كَـانَ الثَّمَنُ دَيْنًـا، فَـإِنْ كَـانَ عَيْنًـا بِـأَنْ بَـاعَ الْفُضُـولِيُّ مِلْـكَ غَيْـرِهِ بِعَـرَضٍ مُعَيَّنٍ بَيْـعَ مُقَايَضَـةٍ، اشْـتُرِطَ قِيَـامُ الْأَرْبَعَـةِ الْمَـذْكُورَةِ، وَهِيَ: الْعَاقِـدَانِ وَالْمَبِيـعُ وَمَالِكُـهُ الْأَوَّلُ، وَخَـامِسٌ وَهُـوَ ذَلِـكَ الثَّمَنُ الْعَرَضُ، وَإِذَا أَجَازَ مَالِكُ الْمَبِيعِ

540() مجمع الأنهر 2 / 94 - 95 ط العثمانية، والبحر الرائق 6 / 160 ط العلمية، وجامع الفصولين 1 / 230 ط بولاق.

541() العناية مع فتح القدير 5 / 313 ط الأميرية، وتبيين الحقائق 4 / 106 ط دار المعرفة، والبحر الرائق 6 / 160 ط العلمية.

وَالثَّمَنُ عَـرَضٌ - فَالْفُضُـولِيُّ يَكُـونُ بِبَيْـعِ مَـالِ الْغَيْـرِ مُشْتَرِيًا لِلْعَرَضِ مِنْ وَجْهٍ، وَالشِّـرَاءُ لاَ يَتَوَقَّفُ إِذَا وُجِـدَ نَفَاذًا، فَيَنْفُذُ عَلَى الْفُضُـولِيِّ، فَيَصِـيرُ مَالِكًـا لِلْعَـرَضِ، وَالَّذِي تُفِيدُهُ الإِْجَازَةُ أَنَّهُ أَجَازَ لِلْفُضُولِيِّ أَنْ يَنْقُـدَ ثَمَنَ مَـا اشْـتَرَاهُ مِنْ ذَلِـكَ الْعَـرَضِ مِنْ مَالِـهِ، وَلِـذَا تُسَـمَّى إِجَازَةَ الْعَقْدِ، كَأَنَّهُ قَـالَ: اشْـتَرِ هَـذَا الْعَـرَضَ لِنَفْسِـكَ، وَانْقُدْهُ ثَمَنَـهُ مِنْ مَـالِي هَـذَا قَرْضًـا عَلَيْـكَ، فَـإِنْ كَـانَ مِثْلِيًّا فَعَلَيْهِ مِثْلُهُ، وَإِنْ كَانَ قِيَمِيًّا كَثَوْبٍ فَقِيمَتُهُ.

فَيَصِيرُ مُسْتَقْرِضًا لِلثَّوْبِ.

وَالْقَرْضُ وَإِنْ لَمْ يَجُزْ فِي الْقِيَمِيَّاتِ لَكِنَّ ذَلِـكَ إِذَا كَـانَ قَصْدًا.

وَهُنَا إِنَّمَا يَثْبُتُ ضِمْنًا مُقْتَضًى لِصِحَّةِ الشِّرَاءِ، فَيُـرَاعَى فِيهِ شَرَائِطُ صِحَّةِ الْمُقْتَضِي، وَهُوَ الشِّرَاءُ لاَ غَيْرُ[542].

10 - وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّ لِلْفُضُولِيِّ أَنْ يَفْسَـخَ قَبْـلَ إِجَـازَةِ الْمَالِـكِ، دَفْعًـا لِلْحُـوقِ الضَّـرَرِ عَنْ نَفْسِـهِ؛ لأَِنَّ حُقُوقَ الْبَيْعِ تَرْجِعُ إِلَيْهِ، بِخِلاَفِ الْفُضُـولِيِّ فِي النِّكَـاحِ، لأَِنَّهُ مُعَبِّرٌ مَحْضٌ[543].

11 - وَذَكَرَ الْحَنَفِيَّةُ أَيْضًا أَنَّ الْفُضُولِيَّ بَعْـدَ الإِْجَـازَةِ يَصِيرُ حُكْمُهُ حُكْمَ الْوَكِيـلِ، حَتَّى لَـوْ حَـطَّ مِنَ الثَّمَنِ ثُمَّ أَجَـازَ الْمَالِـكُ الْبَيْـعَ يَثْبُتُ الْبَيْـعُ وَالْحَـطُّ، سَـوَاءٌ عَلِمَ

---

[542] () مجمع الأنهر 2 / 95، 312 ط العثمانية.

[543] () مجمع الأنهـر 2 /ـ 95 ط العثمانيـة، وفتح القـدير 5 /ـ 312 ط الأميرية.

الْمَالِـكُ الْحَـطَّ أَوْ لَمْ يَعْلَمْ، إِلاَّ أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بِالْحَـطِّ بَعْـدَ الإِْجَازَةِ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ.

وَوَجْهُهُ كَمَا فِي جَامِعِ الْفُصُـولَيْنِ أَنَّهُ يَصِـيرُ بِالإِْجَـازَةِ كَوَكِيــــلٍ، وَلَـــوْ حَطَّهُ الْوَكِيــــلُ لاَ يَتَمَكَّنُ الْمُوَكِّلُ مِنْ مُطَالَبَةِ الْمُشْتَرِي بِهِ، كَذَا هَذَا[544].

12 - وَاشْتَرَطَ الْمَالِكِيَّةُ لِصِـحَّةِ بَيْـعِ الْفُضُـولِيِّ ثَلاَثَـةَ شُرُوطٍ:

أَحَـدُهَا: أَنْ لاَ يَكُـونَ الْمَالِـكُ حَاضِـرًا مَجْلِسَ الْبَيْـعِ، وَلَكِنَّهُ حَاضِرٌ فِي الْبَلَدِ، أَوْ غَـائِبٌ عَنْـهُ غَيْبَـةً قَرِيبَـةً، لاَ بَعِيدَةً بِحَيْثُ يَضُرُّ الصَّبْرُ إِلَى قُدُومِهِ أَوْ مَشُورَتِهِ.

فَإِنْ كَانَ حَاضِرًا مَجْلِسَ الْعَقْـدِ وَسَـكَتَ لَزِمَـهُ الْبَيْـعُ، وَلِلْبَائِعِ الثَّمَنُ، فَإِنْ مَضَى نَحْوُ عَامٍ وَلَمْ يُطَالِبْ بِالثَّمَنِ فَلاَ شَــيْءَ لَــهُ عَلَى الْبَــائِعِ[545] وَلاَ يُعْــذَرُ بِجَهْـلٍ فِي سُكُوتِهِ إِذَا ادَّعَاهُ.

وَمَحَلُّ مُطَالَبَةِ الْمَالِكِ لِلْفُضُولِيِّ بِالثَّمَنِ مَـا لَمْ يَمْضِ عَامٌ، فَإِنْ مَضَـى الْعَـامُ وَهُـوَ سَـاكِتٌ سَـقَطَ حَقُّهُ فِي الثَّمَنِ.

هَذَا إِنْ بِيعَ بِحَضْرَتِهِ، أَمَّا إِنْ بِيعَ فِي غَيْبَتِهِ فَلَهُ نَقْضُ الْبَيْعِ إِلَى سَنَةٍ، فَإِنْ مَضَتْ سَقَطَ حَقُّهُ فِي النَّقْضِ.

---

[544] () جامع الفصولين 1 / 231 ط الأميرية.

[545] () الزرقاني 5 / 19 ط الفكر.

وَلاَ يَسْقُطُ حَقُّهُ فِي الثَّمَنِ مَا لَمْ تَمْضِ مُدَّةُ الْحِيَازَةِ، وَهِيَ عَشَرَةُ أَعْوَامٍ[546].

ثَانِيهَا: أَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ الصَّرْفِ، وَأَمَّا فِيهِ فَإِنَّهُ يُفْسَخُ.

ثَالِثُهَا: أَنْ يَكُونَ فِي غَيْرِ الْوَقْفِ، وَأَمَّا فِيهِ فَبَاطِلٌ لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى رِضَا وَاقِفِهِ، وَإِنْ كَانَ الْمِلْكُ لَهُ[547].

13 - وَذَكَرَ الْمَالِكِيَّةُ أَيْضًا أَنَّ لِلْمَالِكِ نَقْضَ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ، غَاصِبًا أَوْ غَيْرَهُ إِنْ لَمْ يَفُتْ، فَإِنْ فَاتَ بِذَهَابِ عَيْنِهِ فَقَطْ، فَعَلَيْهِ الأَكْثَرُ مِنْ ثَمَنِهِ وَقِيمَتِهِ[548].

وَقَالُوا: إِنَّ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الْفُضُولِيِّ الْغَلَّةَ قَبْلَ عِلْمِ الْمَالِكِ، إِذَا كَانَ الْمُشْتَرِي غَيْرَ عَالِمٍ بِالتَّعَدِّي، أَوْ كَانَتْ هُنَاكَ شُبْهَةٌ تَنْفِي عَنِ الْبَائِعِ التَّعَدِّي، لِكَوْنِهِ حَاضِنًا لِلأَطْفَالِ مَثَلاً كَالأُمِّ تَقُومُ بِهِمْ وَتَحْفَظُهُمْ، أَوْ لِكَوْنِهِ مِنْ سَبَبِ الْمَالِكِ أَيْ مِنْ نَاحِيَتِهِ مِمَّنْ يَتَعَاطَى أُمُورَهُ، وَيَزْعُمُ أَنَّهُ وَكِيلٌ، ثُمَّ يَقْدُمُ الْمَالِكُ وَيُنْكِرُ وَنَحْوُ ذَلِكَ.

وَيَدُلُّ لَهُ مَسْأَلَةُ الْيَمِينِ: أَنْ لاَ يَبِيعَ لِفُلاَنٍ، فَبَاعَ لِمَنْ هُوَ مِنْ سَبَبِهِ[549].

---

[546] () الشرح الكبير 3 / 12 ط الفكر، والشرح الصغير 3 / 26 ط دار المعارف.

[547] () الزرقاني 5 / 19 ط الفكر.

[548] () الزرقاني 5 /ـ 19 ط الفكر، والدسوقي 3 /ـ 12 ط الفكر، وجواهر الإكليل 2 / 5 ط دار المعرفة.

[549] () الخرشي مع حاشية العدوي 5 /ـ 18 ط صادر، والزرقاني 5 / 19 ط الفكر، والدسوقي مع الشرح الكبير 3 / 12 ط الفكر.

وَتَـذْكُرُ كُتُبُ الْمَالِكِيَّةِ أَيْضًـا حُكْمًـا آخَـرَ فَرَّعُـوهُ عَلَى الْجَــوَازِ لَمْ يُصَــرِّحْ بِــهِ غَيْــرُهُمْ، وَهُــوَ حُكْمُ قُــدُومِ الْفُضُولِيِّ عَلَى الْبَيْعِ، فَقَدْ ذَكَرَ الدُّسُوقِيُّ فِي

حَاشِيَتِهِ: أَنَّهُ قَدْ قِيـلَ بِمَنْعِـهِ، وَقِيـلَ: بِجَـوَازِهِ، وَقِيـلَ بِمَنْعِهِ فِي الْعَقَارِ وَالْجَوَازِ فِي الْعُرُوضِ[550].

14 - هَـذَا وَالْقَـوْلُ بِبُطْلاَنِ بَيْـعِ الْفُضُـولِيِّ عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ هُوَ الصَّحِيحُ الْمَنْصُوصُ عَلَيْهِ فِي الْجَدِيدِ، وَبِهِ قَطَعَ صَاحِبُ الْمُهَذَّبِ وَجَمَاهِيرُ الْعِـرَاقِيِّينَ، وَكَثِـيرُونَ، أَوِ الأَْكْثَرُونَ مِنَ الْخُرَاسَانِيِّينَ كَمَا جَاءَ فِي الْمَجْمُوعِ.

وَأَمَّا الْقَـوْلُ بِانْعِقَـادِهِ مَوْقُوفًـا عَلَى إِجَـازَةِ الْمَالِـكِ فَهُوَ الْقَوْلُ الْقَدِيمُ الَّذِي حَكَاهُ الْخُرَاسَـانِيُّونَ وَجَمَاعَـةٌ مِنَ الْعِرَاقِيِّينَ، مِنْهُمُ الْمَحَامِلِيُّ فِي اللُّبَابِ وَالشَّاشِيُّ وَصَاحِبُ الْبَيَانِ.

وَأَمَّا قَوْلُ إِمَامِ الْحَـرَمَيْنِ: إِنَّ الْعِـرَاقِيِّينَ لَمْ يَعْرِفُـوا هَذَا الْقَـوْلَ، وَقَطَعُـوا بِـالْبُطْلاَنِ، فَمُـرَادُهُ مُتَقَـدِّمُوهُمْ كَمَا جَاءَ فِي الْمَجْمُوعِ.

ثُمَّ إِنَّ كُلَّ مَنْ حَكَـاهُ إِنَّمَـا حَكَـاهُ عَنِ الْقَـدِيمِ خَاصَّـةً، وَهُـوَ نَصٌّ لِلشَّـافِعِيِّ فِي الْبُـوَيْطِيِّ، وَهُـوَ مِنَ الْجَدِيـدِ، قَالَ الشَّافِعِيُّ فِي آخِرِ بَابِ الْغَصْبِ مِنَ الْبُـوَيْطِيِّ: إِنْ صَحَّ حَدِيثُ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ، فَكُلُّ مَنْ بَاعَ أَوْ أَعْتَقَ مِلْـكَ غَيْرِهِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ ثُمَّ رَضِيَ، فَالْبَيْعُ وَالْعِتْقُ جَائِزَانِ.

[550] () الدسوقي 3 / 12 ط الفكر، والفروق للقرافي 2 / 244 ط دار المعرفة.

هَذَا نَصُّهُ، وَقَدْ صَحَّ حَدِيثُ عُرْوَةَ الْبَارِقِيِّ السَّابِقُ نَصُّهُ، فَصَارَ لِلشَّافِعِيِّ قَوْلاَنِ فِي الْجَدِيدِ أَحَدُهُمَا مُوَافِقٌ لِلْقَدِيمِ[551].

وَظَاهِرُ كَلاَمِ الشَّيْخَيْنِ (أَيِ الرَّافِعِيِّ وَالنَّوَوِيِّ) عَلَى قَوْلِ الْوَقْفِ أَنَّ الْمَوْقُوفَ الصِّحَّةُ، وَقَالَ إِمَامُ الْحَرَمَيْنِ: الصِّحَّةُ نَاجِزَةٌ، وَإِنَّمَا الْمَوْقُوفُ الْمِلْكُ، وَجَرَى عَلَيْهِ فِي الأُمِّ[552].

وَالْمُعْتَبَرُ عِنْدَهُمْ فِي الإِْجَازَةِ إِجَازَةُ مَنْ يَمْلِكُ التَّصَرُّفَ عِنْدَ الْعَقْدِ، فَلَوْ بَاعَ الْفُضُولِيُّ مَالَ الطِّفْلِ، فَبَلَغَ وَأَجَازَ لَمْ يَنْفُذْ.

وَمَحَلُّ الْخِلاَفِ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ عِنْدَهُمْ كَمَا جَاءَ فِي نِهَايَةِ الْمُحْتَاجِ مَا لَمْ يَحْضُرِ الْمَالِكُ، فَلَوْ بَاعَ مَالَ غَيْرِهِ بِحَضْرَتِهِ وَهُوَ سَاكِتٌ لَمْ يَصِحَّ قَطْعًا.

وَالْخِلاَفُ الْمَذْكُورُ عِنْدَهُمْ فِي بَيْعِ الْفُضُولِيِّ مِنْ حَيْثُ الْبُطْلاَنُ أَوِ الاِنْعِقَادُ يَجْرِي فِي كُلِّ مَنْ زَوَّجَ ابْنَةَ غَيْرِهِ، أَوْ طَلَّقَ مَنْكُوحَتَهُ، أَوْ أَجَّرَ دَارِهِ، أَوْ وَهَبَهَا بِغَيْرِ إِذْنِهِ[553].

---

[551] () المجموع 9 / 259 ط السلفية، ومغني المحتاج 2 / 15
=

[552] = ط الحلبي، وفتح الباري 6 / 632 ط الرياض. وسنن البيهقي 6 / 112 ط الأولى.
وحديث عروة سبق تخريجه (ف 4).
() تحفة المحتاج 4 / 247 دار صادر.

[553] () المجموع 9 / 260 ط السلفية. ونهاية المحتاج 3 / 391 ط المكتبة الإسلامية، وروضة الطالبين 3 / 353 ط المكتب الإسلامي.

15 - وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَعَلَيْهِ أَكْثَرُ الأَصْحَابِ: عَدَمُ صِحَّةِ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ كَمَا جَاءَ فِي الإِنْصَافِ.

وَجَاءَ فِيهِ أَيْضًا: أَنَّ هَذَا هُوَ الَّذِي جَزَمَ بِهِ فِي الْوَجِيزِ وَغَيْرِهِ، وَقَدَّمَهُ فِي الْفُرُوعِ، وَالْمُحَرَّرِ، وَالرِّعَايَتَيْنِ، وَالْحَاوِيَيْنِ، وَالنَّظْمِ وَغَيْرِهَا.

وَذَكَرَ صَاحِبُ كَشَّافِ الْقِنَاعِ أَنَّ الْبَيْعَ لاَ يَصِحُّ، حَتَّى لَوْ كَانَ الْمَالِكُ حَاضِرًا وَسَكَتَ، ثُمَّ أَجَازَهُ بَعْدَ ذَلِكَ لِفَوَاتِ شَرْطِهِ، أَيْ لِفَوَاتِ الْمِلْكِ وَالإِذْنِ وَقْتَ الْبَيْعِ[554].

وَأَمَّا الرِّوَايَةُ الَّتِي تُصَحِّحُ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ وَتَجْعَلُهُ مَوْقُوفًا عَلَى الإِجَازَةِ، فَقَدِ اخْتَارَهَا صَاحِبُ الْفَائِقِ كَمَا جَاءَ فِي الإِنْصَافِ، وَقَالَ: قَبَضَ وَلاَ إِقْبَاضَ قَبْلَ الإِجَازَةِ[555].

ب - تَصَرُّفُ الْفُضُولِيِّ فِي الشِّرَاءِ:

16 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ شِرَاءَ الْفُضُولِيِّ لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الإِجَازَةِ، إِذَا وَجَدَ نَفَاذًا عَلَى الْعَاقِدِ، فَإِنْ لَمْ يَجِدْ نَفَاذًا يَتَوَقَّفُ، كَشِرَاءِ الصَّغِيرِ الْمَحْجُورِ عَلَيْهِ.

---

[554] () الإنصاف 4 / 283 ط التراث، والفروع 2 / 466، 467 ط المنار، والمحرر 1 / 310 ط المحمدية، وشرح منتهى الإرادات 2 / 143 ط الفكر، وكشاف القناع 3 / 157 ط النصر.

[555] () الإنصاف 4 / 283 ط التراث، والفروع 2 / 467 ط المنار، والمحرر 1 / 310 ط المحمدية، والمقنع 2 / 7، 8 ط السلفية، والمغني 4 / 227 ط الرياض.

وَإِنَّمَا يَنْفُذُ الشِّرَاءُ عَلَى الْمُشْتَرِي إِذَا لَمْ يُضِفْهُ إِلَى آخَرَ وَوَجَدَ الشِّرَاءُ النَّفَاذَ عَلَيْهِ، وَلَمْ يَسْبِقْ بِتَوْكِيلٍ لِلْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ.

فَأَمَّا إِنْ كَانَ كَذَلِكَ فَالشِّرَاءُ يَتَوَقَّفُ.

وَفِي الْوَكَالَةِ يَنْفُذُ عَلَى الْمُوَكِّلِ، فَإِنَّهُ ذَكَرَ فِي شَرْحِ الطَّحَاوِيِّ: وَلَوِ اشْتَرَى رَجُلٌ لِرَجُلٍ شَيْئًا بِغَيْرِ أَمْرِهِ كَانَ مَا اشْتَرَاهُ

لِنَفْسِهِ، أَجَازَ الَّذِي اشْتَرَاهُ لَهُ أَوْ لَمْ يُجِزْ.

أَمَّا إِذْ أَضَافَهُ إِلَى آخَرَ، بِأَنْ قَالَ لِلْبَائِعِ: بِعْ عَبْدَكَ مِنْ فُلاَنٍ، فَقَالَ: بِعْتُ، وَقَبِلَ الْمُشْتَرِي هَذَا الْبَيْعَ لِفُلاَنٍ فَإِنَّهُ يَتَوَقَّفُ[556].

17 - أَمَّا شِرَاءُ الْفُضُولِيِّ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ فَهُوَ كَبَيْعِهِ، أَيْ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَةِ الْمُشْتَرَى لَهُ، فَإِنْ لَمْ يُجِزِ الشِّرَاءَ لَزِمَتِ السِّلْعَةُ الْمُشْتَرِيَ الْفُضُولِيَّ، فَإِنْ كَانَ الثَّمَنُ مَدْفُوعًا مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي لَهُ فَلاَ رُجُوعَ لَهُ عَلَى الْبَائِعِ فِي حَالِ عَدَمِ الإِْجَازَةِ، إِلاَّ أَنْ يَكُونَ الْفُضُولِيُّ (الْمُشْتَرِي) أَشْهَدَ عِنْدَ الشِّرَاءِ: أَنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَى لِفُلاَنٍ بِمَالِهِ، وَأَنَّ الْبَائِعَ يَعْلَمُ ذَلِكَ، أَوْ صُدِّقَ الْمُشْتَرِي فِي قَوْلِهِ، أَوْ تَقُومُ بَيِّنَةٌ عَلَى أَنَّ الشَّيْءَ الَّذِي اشْتَرَى بِهِ هُوَ مِلْكُ الْمُشْتَرِي لَهُ.

---

[556] () تبيين الحقائق 4 / 103 ط دار المعرفة، ونتائج الأفكار 5 / 311 ط الأميرية، وحاشية ابن عابدين 4 / 6 ط المصرية.

فَإِنْ أَخَذَ الْمُشْتَرِي لَهُ مَالَهُ، وَلَمْ يَجُزِ الشِّرَاءُ انْتُقِضَ الْبَيْعُ فِيمَا إِذَا صُدِّقَ الْبَائِعُ، وَلَمْ يُنْتَقَضْ فِي قِيَامِ الْبَيِّنَةِ أَنَّ الْمَالَ لَهُ، بَلْ يَرْجِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي بِمِثْلِ الثَّمَنِ، وَيَلْزَمُهُ الْبَيْعُ عَلَى قَوْلِ ابْنِ الْقَاسِمِ وَأَصْبَغَ.

وَقَالَ ابْنُ الْمَاجِشُونِ: الْقَوْلُ قَوْلُ الْمُشْتَرِي لَهُ، فَيَحْلِفُ أَنَّهُ مَا أَمَرَ الْمُشْتَرِيَ، وَيَأْخُذُ مَالَهُ إِنْ شَاءَ مِنَ الْمُشْتَرِي، وَإِنْ شَاءَ مِنَ الْبَائِعِ.

فَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْبَائِعِ كَانَ لَهُ أَنْ يَرْجِعَ عَلَى الْمُشْتَرِي وَيُلْزِمُهُ الشِّرَاءَ، وَإِنْ أَخَذَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي لَمْ يَكُنْ لَهُ رُجُوعٌ عَلَى الْبَائِعِ[557].

18 - وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ: فَذَكَرُوا فِي شِرَاءِ الْفُضُولِيِّ تَفْصِيلاً؛ لأَنَّ الْفُضُولِيَّ إِمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ لِغَيْرِهِ بِعَيْنِ مَالِ الْغَيْرِ، وَإِمَّا أَنْ يَشْتَرِي لِغَيْرِهِ فِي الذِّمَّةِ، وَإِمَّا أَنْ يَشْتَرِيَ لِغَيْرِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ.

فَإِنِ اشْتَرَى لِغَيْرِهِ بِعَيْنِ مَالِ الْغَيْرِ فَفِيهِ قَوْلاَنِ: الْجَدِيدُ بُطْلاَنُهُ، وَالْقَدِيمُ وَقْفُهُ عَلَى الإِْجَازَةِ.

وَإِنِ اشْتَرَى فِي الذِّمَّةِ نُظِرَ إِنْ أَطْلَقَ أَوْ نَوَى كَوْنَهُ لِلْغَيْرِ، فَعَلَى الْجَدِيدِ يَقَعُ لِلْمُبَاشِرِ، وَعَلَى الْقَدِيمِ يَقِفُ عَلَى الإِْجَازَةِ، فَإِنْ رَدَّ نَفَذَ فِي حَقِّ الْفُضُولِيِّ.

وَلَوْ قَالَ: اشْتَرَيْتُ لِفُلاَنٍ بِأَلْفٍ فِي ذِمَّتِهِ، فَهُوَ كَاشْتِرَائِهِ بِعَيْنِ مَالِ الْغَيْرِ.

557() مواهب الجليل 4 / 272 ط النجاح، وحاشية العدوي هامش الخرشي 5 / 18 ط دار صادر.

وَلَوِ اقْتَصَرَ عَلَى قَوْلِهِ: اشْتَرَيْتُ لِفُلاَنٍ بِأَلْفٍ، وَلَمْ يُضِفِ الثَّمَنَ إِلَى ذِمَّتِهِ فَعَلَى الْجَدِيدِ وَجْهَانِ، أَحَدُهُمَا: يَلْغُو الْعَقْدُ، وَالثَّانِي: يَقَعُ عَنِ الْمُبَاشِرِ.

وَعَلَى الْقَدِيمِ يَقِفُ عَلَى إِجَازَةِ فُلاَنٍ، فَإِنْ رَدَّ فَفِيهِ الْوَجْهَانِ.

وَلَوِ اشْتَرَى شَيْئًا لِغَيْرِهِ بِمَالِ نَفْسِهِ نُظِرَ: إِنْ لَمْ يُسَمِّهِ وَقَعَ الْعَقْدُ عَنِ الْمُبَاشِرِ، سَوَاءٌ أَذِنَ ذَلِكَ الْغَيْرُ أَمْ لاَ، وَإِنْ سَمَّاهُ نُظِرَ: إِنْ لَمْ يَأْذَنْ لَهُ لَغَتِ التَّسْمِيَةُ، وَهَلْ يَقَعُ عَنْهُ أَمْ يَبْطُلُ؟ وَجْهَانِ.

وَإِنْ أَذِنَ لَهُ، فَهَلْ تَلْغُو التَّسْمِيَةُ، وَجْهَانِ.

فَإِنْ قُلْنَا:

نَعَمْ، فَهَلْ يَبْطُلُ مِنْ أَصْلِهِ، أَمْ يَقَعُ عَنِ الْمُبَاشِرِ؟ فِيهِ الْوَجْهَانِ، وَإِنْ قُلْنَا: لاَ، وَقَعَ عَنِ الآْذِنِ.

وَهَلْ يَكُونُ الثَّمَنُ الْمَدْفُوعُ قَرْضًا أَمْ هِبَةً؟ وَجْهَانِ[558].

19 - وَأَمَّا شِرَاءُ الْفُضُولِيِّ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ فَإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ، إِلاَّ إِنِ اشْتَرَى فِي ذِمَّتِهِ وَنَوَى الشِّرَاءَ لِشَخْصٍ لَمْ يُسَمِّهِ فَيَصِحُّ، سَوَاءٌ نَقَدَ الثَّمَنَ مِنْ مَالِ الْغَيْرِ أَمْ لاَ؛ لأَِنَّ ذِمَّتَهُ قَابِلَةٌ لِلتَّصَرُّفِ، فَإِنْ سَمَّاهُ أَوِ اشْتَرَى لِلْغَيْرِ بِعَيْنِ مَالِهِ لَمْ يَصِحَّ الشِّرَاءُ، ثُمَّ إِنْ أَجَازَهُ (أَيِ الشِّرَاءَ) مَنِ اشْتُرِيَ لَهُ مَلَكَهُ مِنْ حِينِ اشْتُرِيَ لَهُ، لأَِنَّهُ اشْتُرِيَ

[558] () روضة الطالبين 3 /353 - 354 ط المكتب الإسلامي، والمجموع 9 / 260 ط السلفية.

لِأَجْلِهِ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ كَانَ بِإِذْنِهِ، فَتَكُونُ مَنَافِعُهُ وَنَمَاؤُهُ لَهُ.

فَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ وَقَعَ الشِّرَاءُ لِلْعَاقِدِ وَلَزِمَهُ حُكْمُهُ، كَمَا لَوْ لَمْ يَنْوِ غَيْرَهُ، وَلَيْسَ لَهُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ عَرْضِهِ عَلَى مَنْ نَوَاهُ لَهُ[(559)].



بَيْعُ مَا لَمْ يُقْبَضْ

1 - ثَبَتَ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ».

وَفِي لَفْظٍ «حَتَّى يَكْتَالَهُ» وَفِي لَفْظٍ آخَرَ: «حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ» قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ (رَاوِي الْحَدِيثِ): وَلاَ أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلاَّ مِثْلَهُ.

وَفِي رِوَايَةٍ: «إِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلاَ تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ»[(560)].

---

[559] () شرح منتهى الإرادات 2 /ـ 143 ـ- 144 ط دار الفكر، وكشاف القناع 3 / 157 - 158 ط النصر.

[560] () حديث: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه...» أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 349 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1160 ط عيسى الحلبي). وفي لفظ: «حتى يكتاله» أخرجه مسلم (3 /

وَقَـدْ ذَهَبَ الْفُقَهَـاءُ مَـذَاهِبَ فِي بَيْـعِ الْمَبِيـعِ قَبْـلَ قَبْضِهِ.

2 - فَمَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الأَْوَّلُ، وَقَوْلُ مُحَمَّدٍ، وَهُوَ أَيْضًا رِوَايَةٌ عَنِ الإِْمَامِ أَحْمَـدَ[561] أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ،

سَوَاءٌ أَكَانَ مَنْقُولاً أَمْ عَقَارًا، وَإِنْ أَذِنَ الْبَـائِعُ، وَقَبَضَ الثَّمَنَ.

وَذَلِكَ لِحَدِيثِ «حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنِّي أَشْتَرِي بُيُوعًا، فَمَا يَحِلُّ لِي مِنْهَا، وَمَا يَحْـرُمُ عَلَيَّ؟ قَـالَ: إِذَا اشْـتَرَيْتَ بَيْعًـا فَلاَ تَبِعْـهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ»[562] وَحَدِيثُ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْـعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَـا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[563].

وَمَعْنَى «رِبْحَ مَـا لَمْ يُضْـمَنْ» رِبْحُ مَـا بِيـعَ قَبْـلَ الْقَبْضِ[564].

(1160). وفي لفظ آخر: «حتى يستوفيه» أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 349)، ومسلم (3 / 1160). وفي رواية: «إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه...» أخرجه أحمد (المسند 3 / 402 ط الميمنية).

[561] () انظر فتح القدير 6 / 137، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 212، والمغني 4 / 221، والشرح الكبير 4 / 117. وهذه الرواية من الإمام أحمد اختارها ابن عقيل.

[562] () حديث حكيم بن حزام: «إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه». تقدم تخريجه ف / 1.

[563] () حديث: «لا يحل سلف وبيع...» أخرجه الترمذي (3 / 535 ط الحلبي). وقال: حديث حسن صحيح.

[564] () كشاف القناع 3 / 242.

مِثْلُ: أَنْ يَشْتَرِيَ مَتَاعًا، وَيَبِيعَهُ إِلَى آخَرَ قَبْـلَ قَبْضِـهِ مِنَ الْبَـائِعِ، فَهَـذَا الْبَيْـعُ بَاطِـلٌ، وَرِبْحُـهُ لاَ يَجُـوزُ؛ لأَنَّ الْمَبِيـعَ فِي ضَـمَانِ الْبَـائِعِ الأَوَّلِ، وَلَيْسَ فِي ضَـمَانِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، لِعَدَمِ الْقَبْضِ[565].

وَلِحَدِيثِ زَيْـدِ بْنِ ثَـابِتٍ ، «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى أَنْ تُبَـاعَ السِّـــلَعُ حَيْثُ تُبْتَـــاعُ، حَتَّى يَحُوزَهَـــا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ»[566].

وَالْمُرَادُ بِحَوْزِ التُّجَّارِ: وُجُودُ الْقَبْضِ، كَمَا فِي الْحَدِيثِ قَبْلَهُ[567].

وَلِضَـعْفِ الْمِلْـكِ قَبْـلَ الْقَبْضِ، لاِنْفِسَـاخِ الْعَقْـدِ بِتَلَفِهِ[568].

وَهَذَا هُوَ الْمَعْنَى الَّذِي عَلَّلَ بِـهِ الشَّـافِعِيَّةُ النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ[569].

وَعَلَّلَ الْحَنَابِلَةُ، عَدَمَ الْجَوَازِ عَلَى هَـذِهِ الرِّوَايَـةِ الَّتِي اخْتَارَهَـا ابْنُ عَقِيـلٍ مِنْ أَئِمَّتِهِمْ، بِأَنَّهُ لَمْ يَتِمَّ الْمِلْـكُ

---

[565] () نيل الأوطار 5 / 180.

[566] () حديث زيد بن ثابت: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم أن تبـاع السـلع حيث تبتـاع». أخرجـه أبـو داود (3 /ـ 765 ط عـزت عبيـد دعاس). وصححه ابن حبان (موارد الظمآن ص 274 ط السلفية).

[567] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 212.

[568] () تحفة المحتاج 4 /ـ 401، وانظر شرح المحلي 2 /ـ 213، وشرح المنهاج 3 / 162.

[569] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 213.

عَلَيْهِ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ، كَمَا لَوْ كَانَ غَيْرَ مُتَعَيَّنٍ، وَكَمَا لَوْ كَانَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا[(570)].

3 - وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْمَنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَلَوْ كَانَ مِنْ بَائِعِهِ[(571)] وَذَلِكَ لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ بِرِوَايَاتِهِ، فَإِنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَلأَنَّ فِي الْبَيْعِ قَبْلَ الْقَبْضِ غَرَرَ انْفِسَاخِ الْعَقْدِ الأَوَّلِ، عَلَى تَقْدِيرِ هَلاَكِ الْمَبِيعِ فِي يَدِ الْبَائِعِ، وَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ قَبْلَ الْقَبْضِ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ، فَيَتَبَيَّنُ أَنَّهُ بَاعَ مَا لاَ يَمْلِكُ، وَالْغَرَرُ حَرَامٌ غَيْرُ جَائِزٍ، لأَنَّ النَّبِيَّ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»[(572)].

وَلاَ يُفَرِّقُ الْحَنَفِيَّةُ فِي ذَلِكَ بَيْنَ الطَّعَامِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ مِنَ الْمَنْقُولاَتِ، وَذَلِكَ: لِقَوْلِ ابْنِ عَبَّاسٍ كَمَا تَقَدَّمَ آنِفًا: وَلاَ أَحْسَبُ كُلَّ شَيْءٍ إِلاَّ مِثْلَهُ، أَيْ مِثْلَ الطَّعَامِ.

وَعَضَّدَ قَوْلَ ابْنِ عَبَّاسٍ مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ، قَالَ: ابْتَعْتُ زَيْتًا فِي السُّوقِ، فَلَمَّا اسْتَوْجَبْتُهُ، لَقِيَنِي رَجُلٌ، فَأَعْطَانِي فِيهِ رِبْحًا حَسَنًا، فَأَرَدْتُ أَنْ أَضْرِبَ عَلَى يَدِهِ (أَيْ أَنْ أَقْبَلَ إِيجَابَهُ، وَأَتَّفِقَ عَلَى الْعَقْدِ) فَأَخَذَ رَجُلٌ مِنْ خَلْفِي بِذِرَاعِي، فَالْتَفَتُّ، فَإِذَا زَيْدُ بْنُ ثَابِتٍ

---

[570] () المغني 4 / 221.

[571] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 162.

[572] () انظر الهداية وشرح العناية 6 / 135، 136، وتبيين الحقائق 4 / 80.
وحديث: «نهى عن بيع الحصاة وعن بيع الغرر». أخرجه مسلم (3 / 1153 ط الحلبي).

فَقَالَ: لاَ تَبِعْـهُ حَيْثُ ابْتَعْتَـهُ، حَتَّى تَحُـوزَهُ إِلَى رَحْلِـكَ، «فَإِنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ نَهَى أَنْ تُبَـاعَ السِّـلَعُ حَيْثُ تُبْتَـاعُ، حَتَّى يَحُوزَهَا التُّجَّارُ إِلَى رِحَالِهِمْ»[573].

وَعَـدَمُ الصِّـحَّةِ هُنَـا، يَعْنِي: الْفَسَـادَ لاَ الْبُطْلاَنَ، وَإِنْ كَانَ نَفْيُ الصِّحَّةِ يَحْتَمِلُهُمَا، لَكِنَّ الظَّاهِرَ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ هُـوَ الْفَسَـادُ؛ لأَنَّ عِلَّةَ الْفَسَـادِ هِيَ الْغَـرَرُ، مَـعَ وُجُـودِ رُكْنَيِ الْبَيْعِ، وَكَثِيرًا مَا يُطْلَقُ الْبَاطِلُ عَلَى الْفَاسِدِ[574].

وَأَجَازَ الشَّيْخَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - أَبُو حَنِيفَةَ وَأَبُو يُوسُفَ - بَيْعَ الْعَقَارِ قَبْلَ قَبْضِهِ اسْتِحْسَانًا،

وَذَلِكَ اسْتِدْلاَلاً بِعُمُومَاتِ حِلِّ الْبَيْعِ مِنْ غَيْرِ تَخْصِـيصٍ، وَلاَ يَجُوزُ تَخْصِيصُ عُمُومِ الْكِتَابِ بِخَبَرِ الْوَاحِدِ.

وَلأَنَّهُ لاَ يُتَـوَهَّمُ انْفِسَـاخُ الْعَقْـدِ فِي الْعَقَـارِ بِـالْهَلاَكِ، بِخِلاَفِ الْمَنْقُولِ.

وَلأَنَّ الْعَقَارَ مَقْدُورُ التَّسْلِيمِ، وَلاَ يَـرِدُ عَلَيْـهِ الْهَلاَكُ إِلاَّ نَادِرًا بِغَلَبَةِ الْمَاءِ وَالرَّمَلِ، وَالنَّادِرُ لاَ يُعْتَدُّ بِهِ.

وَقِيَاسًا عَلَى التَّصَـرُّفِ فِي الثَّمَنِ قَبْـلَ قَبْضِـهِ، فَإِنَّهُ جَـائِزٌ، لأَنَّهُ لاَ غَـرَرَ فِيـهِ، كَالتَّصَـرُّفِ فِي الْمَهْـرِ وَبَـدَلِ الْخُلْعِ وَالْعِتْقِ وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ، لأَنَّ الْمُطْلَـقَ لِلتَّصَـرُّفِ، وَهُـوَ الْمِلْـكُ، قَـدْ وُجِـدَ، لَكِنَّ الاِحْتِـرَازَ عَنِ

---

[573] () حديث: «نهى أن تباع السلع حيث تبتاع...». تقدم تخريجـه ف / 2.

[574] () رد المحتار 4 / 163، وانظر الدر المختار في الموضوع نفسه.

الْغَرَرِ وَاجِبٌ مَا أَمْكَنَ، وَذَلِكَ فِيمَا يُتَصَوَّرُ فِيهِ الْغَرَرُ، وَهُوَ الْمَبِيعُ الْمَنْقُولُ، لاَ الْعَقَارُ[575].

وَخَالَفَ الإِْمَامُ مُحَمَّدٌ، فَلَمْ يُجِزْ بَيْعَ الْعَقَارِ أَيْضًا قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهُوَ قَوْلُ أَبِي يُوسُفَ الأَْوَّلُ، وَقَوْلُ الشَّافِعِيِّ كَمَا قَدَّمْنَا[576] وَذَلِكَ لإِطْلاَقِ الْحَدِيثِ، وَقِيَاسًا عَلَى الْمَنْقُولِ.

وَقِيَاسًا أَيْضًا عَلَى الإِْجَارَةِ، فَإِنَّهَا فِي الْعَقَارِ لاَ تَجُوزُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَالْجَامِعُ اشْتِمَالُهُمَا عَلَى رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، فَإِنَّ الْمَقْصُودَ فِي الْبَيْعِ الرِّبْحُ، وَرِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ مَنْهِيٌّ عَنْهُ شَرْعًا.

وَالنَّهْيُ

يَقْتَضِي الْفَسَادَ، فَيَكُونُ الْبَيْعُ فَاسِدًا قَبْلَ الْقَبْضِ، لأَِنَّهُ لَمْ يَدْخُلْ فِي ضَمَانِهِ، كَمَا فِي الإِْجَارَةِ[577].

4 - وَمَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ الْمُحَرَّمَ الْمُفْسِدَ لِلْبَيْعِ، هُوَ بَيْعُ الطَّعَامِ دُونَ غَيْرِهِ مِنْ جَمِيعِ الأَْشْيَاءِ قَبْلَ قَبْضِهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ الطَّعَامُ رِبَوِيًّا كَالْقَمْحِ، أَمْ غَيْرَ رِبَوِيٍّ كَالتُّفَّاحِ عِنْدَهُمْ.

---

[575] () تبيين الحقائق 4 / 80 بتصرف، وانظر بدائع الصنائع 5 / 234 وما بعدها، والمبسوط 13 / 8 وما بعدها، والهداية 6 / 137، 138.

[576] () انظر فتح القدير 6 / 137.

[577] () الهداية وشرح العناية عليها 6 / 137.

أَمَّا غَيْـرُ الطَّعَـامِ فَيَجُـوزُ بَيْعُـهُ قَبْـلَ قَبْضِـهِ، وَذَلِـكَ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمُتَقَدِّمِ[578] مَنِ «ابْتَـاعَ طَعَامًـا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ».

وَلِغَلَبَةِ تَغَيُّرِ الطَّعَامِ دُونَمَا سِوَاهُ[579].

لَكِنَّهُمْ شَرَطُوا لِفَسَادِ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الْبَيْعِ، شَرْطَيْنِ:

أ - أَنْ يَكُونَ الطَّعَامُ مَـأْخُوذًا بِطَرِيـقِ الْمُعَاوَضَـةِ، أَيْ فِي مُقَابَلَةِ شَـيْءٍ، بِإِجَـارَةٍ أَوْ شِـرَاءٍ أَوْ صُـلْحٍ أَوْ أَرْشِ جِنَايَـةٍ، أَوْ آلَ لاِمْـرَأَةٍ فِي صَـدَاقِهَا، أَوْ غَيْـرِ ذَلِـكَ مِنَ الْمُعَاوَضَاتِ، فَهَذَا الَّذِي لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ[580].

أَمَّا لَوْ صَارَ إِلَيْـهِ الطَّعَـامُ بِهِبَـةٍ أَوْ مِـيرَاثٍ، مِمَّا لَيْسَ أَخْذُهُ بِعِوَضٍ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ.

ب - وَأَنْ تَكُونَ الْمُعَاوَضَةُ بِالْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدَدِ، فَيَشْتَرِيهِ بِكَيْلٍ، وَيَبِيعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، سَوَاءٌ أَبَاعَهُ جُزَافًا أَمْ عَلَى الْكَيْلِ.

أَمَّا لَوِ اشْتَرَاهُ جُزَافًا، ثُمَّ بَاعَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، فَيَكُونُ بَيْعُهُ جَائِزًا، سَوَاءٌ أَبَاعَهُ جُزَافًا أَمْ عَلَى الْكَيْلِ[581].

وَعَلَى هَذَا:

578() حديث: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه...» سبق تخريجه ف / 1.

579() بداية المجتهد لابن رشد 2 / 143.

580() الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 151، 152، والقوانين الفقهية 170 - 171.

581() حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 3 /ـ 152. وانظـر أيضا القوانين الفقهية 171.

فَلَوِ اشْتَرَى طَعَامًا كَيْلاً، لَمْ يَجُزْ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِـهِ، لاَ جُزَافًا وَلاَ كَيْلاً.

وَلَوِ اشْتَرَاهُ جُزَافًا، جَازَ لَهُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، مُطْلَقًـا، جُزَافًا أَوْ كَيْلاً[582].

5 - وَفِي مَـذْهَبِ الْحَنَابِلَـةِ رِوَايَـاتٌ مُتَعَـدِّدَةٌ فِي الْمَمْنُـوعِ بَيْعُـهُ قَبْـلَ قَبْضِـهِ مِنَ الأَمْـوَالِ، سَـبَقَ بَعْضُهَا[583]

فَرُوِيَ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ وَمَا أَشْبَهَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ أَكَانَ مَكِيلاً أَمْ مَوْزُونًا، أَمْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ، خِلاَفًا لِمَالِكٍ الَّذِي اشْـتَرَطَ فِيـهِ الْكَيْـلَ أَوِ الْـوَزْنَ كَمَـا قَدَّمْنَا[584] وَذَلِكَ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمُتَقَدِّمِ «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ»[585].

وَلِقَوْلِ الأَثْرَمِ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ قَوْلِهِ: «نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ» قَالَ: هَذَا فِي الطَّعَـامِ وَمَـا أَشْـبَهَهُ، مِنْ مَـأْكُولٍ أَوْ مَشْـرُوبٍ، فَلاَ يَبِعْـهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ[586].

---

[582] () حاشية الدسوقي 3 / 135.

[583] () راجع فيما تقدم مذهب الشافعي ومن وافقه، ففيه روايـة عن أحمد.:

[584] () راجع فيما تقدم الفقرة السابقة.

[585] () حديث: «من ابتاع طعاما فلا يبعه حتى يقبضه». سـبق تخريجـه ف / 1.

[586] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 116.

وَلِقَوْلِ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ: الْأَصَحُّ أَنَّ الَّذِي يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ: هُوَ الطَّعَامُ، وَذَلِكَ لأَنَّ النَّبِيَّ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ» فَمَفْهُومُهُ إِبَاحَةُ مَا سِوَاهُ قَبْلَ قَبْضِهِ[587].

وَلِقَوْلِ «ابْنِ عُمَرَ : رَأَيْتُ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ الطَّعَامَ مُجَازَفَةً، يَضْرِبُونَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ أَنْ يَبِيعُوهُ حَتَّى يُؤْوُوهُ إِلَى رِحَالِهِمْ[588]».

وَلِلْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ: «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا فَلاَ يَبِعْهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ»[589].

وَلِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ : «كُنَّا نَشْتَرِي الطَّعَامَ مِنَ الرُّكْبَانِ جُزَافًا، فَنَهَانَا رَسُولُ اللَّهِ أَنْ نَبِيعَهُ حَتَّى نَنْقُلَهُ مِنْ مَكَانِهِ»[590].

وَلِقَوْلِ ابْنِ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ مَنِ اشْتَرَى طَعَامًا، فَلَيْسَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَسْتَوْفِيَهُ[591].

قَالُوا: وَلَوْ دَخَلَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي جَازَ بَيْعُهُ، وَالتَّصَرُّفُ فِيهِ، كَمَا جَازَ ذَلِكَ بَعْدَ قَبْضِهِ.

---

[587] () المرجع السابق.

[588] () المرجع السابق.

[589] () راجع فيما تقدم (ف 1).

[590] () حديث: «كنا نشتري الطعام من الركبان جزافا...» أخرجه مسلم (3 / 1161 ط الحلبي).

[591] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 116.

وَعَلَّقَ الشَّـرْحُ الْكَبِـيرُ عَلَى ذَلِـكَ بِقَوْلِـهِ: وَهَـذَا أَيْ حَدِيثُ «مَنِ ابْتَاعَ طَعَامًا» يَـدُلُّ عَلَى تَعْمِيمِ الْمَنْـعِ فِي كُلِّ طَعَامٍ، مَعَ تَنْصِيصِهِ عَلَى الْبَيْعِ مُجَازَفَةً بِالْمَنْعِ.

وَيَدُلُّ بِمَفْهُومِهِ عَلَى أَنَّ مَا عَدَا الطَّعَـامَ يُخَالِفُـهُ فِي ذَلِكَ[592].

وَفِي رِوَايَـةٍ أُخْـرَى عَنِ الْإِمَـامِ أَحْمَـدَ: أَنَّ مَـا كَـانَ مُتَعَيَّنًا، كَالصُّبْرَةِ تُبَاعُ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ، يَجُـوزُ بَيْعُهَـا قَبْـلَ قَبْضِهَا، وَمَا لَيْسَ بِمُتَعَيَّنٍ، كَقَفِـيزٍ مِنْ صُـبْرَةٍ، وَرِطْـلٍ مِنْ زُبْرَةِ حَدِيدٍ[593] فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا، بَلْ حَتَّى تُكَالَ أَوْ تُوزَنَ.

وَهَذَا قَرِيبٌ مِنْ قَوْلِ مَالِكٍ الْمُتَقَـدِّمِ، فِي جَـوَازِ بَيْـعِ مَا شُرِيَ جُزَافًا، لَوْلاَ تَخْصِيصُ مَالِكٍ الْمَبِيعَ بِالطَّعَامِ.

وَوَجْهُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ مَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّهُ قَـالَ: مَضَتِ السُّنَّةُ أَنَّ مَا أَدْرَكَتْهُ الصَّفْقَةُ حَيًّا مَجْمُوعًا، فَهُـوَ مِنْ مَالِ الْمُبْتَاعِ[594] فَلَمَّا جَعَلَـهُ مِنْ ضَـمَانِ الْمُشْـتَرِي مَعَ أَنَّهُ

592() الشرح الكبير 4 / 116.

593() الزبـرة من الحديـد القطعـة منـه، وتجمـع على: زبـر، كغرفـة وغرف. انظر المصباح المنير مادة: «زبر».

594() قول ابن عمر: مضت السنة أن ما أدركته الصفقة حيا مجموعـا فهو من المبتاع. علقه البخاري في صحيحه (فتح الباري 4 / 351 ط السلفية) وصححه ابن حجر في تغليق التعليق 3 / 243 المكتب الإسلامي.

لَمْ يَقْبِضْـــــــهُ دَلَّ عَلَى الْبَيْـــــعِ قَبْـــــلَ الْقَبْضِ فِي الْمُتَعَيَّنِ[595].

وَلأَنَّ الْمَبِيعَ الْمُعَيَّنَ لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ تَوْفِيَةٍ، فَكَانَ مِنْ مَالِ الْمُشْتَرِي، كَغَيْرِ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ.

وَفِي رِوَايَةٍ ثَالِثَةٍ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ قَبْلَ قَبْضِهِ.

وَهِيَ الَّتِي وَافَقَ فِيهَا الإِمَامَ الشَّافِعِيَّ وَغَيْرَهُ، كَمَا تَقَدَّمَ.

وَرِوَايَةُ الْمَذْهَبِ[596] أَنَّ الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ وَالْمَعْدُودَ وَالْمَذْرُوعَ، لاَ يَصِحُّ تَصَرُّفُ الْمُشْتَرِي فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنْ بَائِعِهِ[597].

وَهَذَا مَرْوِيٌّ أَيْضًا: عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عَفَّانَ ، وَسَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ، وَالْحَسَنِ، وَالْحَكَمِ، وَحَمَّادِ ابْنِ أَبِي سُلَيْمَانَ، وَالأَوْزَاعِيِّ، وَإِسْحَاقَ[598].

وَمُسْتَنَدُ هَذِهِ الرِّوَايَةِ فِي التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ وَنَحْوِهِمَا وَبَيْنَ غَيْرِهِمَا:

أَنَّ الْحَدِيثَ الْمَذْكُورَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَكَانَ الطَّعَامُ يَوْمَئِذٍ مُسْتَعْمَلاً غَالِبًا فِيمَا يُكَالُ

---

[595] () الشرح الكبير 4 / 115.

[596] () انظر الإنصاف 4 / 460 ـ 461 فهي المذهب، وعليها الأصحاب، والمشهور في المذهب.:

[597] () المغني 4 / 217 وما بعدها، والشرح الكبير في ذيله 4 / 115، وكشاف القناع 3 / 241.

[598] () المغني 4 / 220.

وَيُوزَنُ، وَقِيسَ عَلَيْهِمَا الْمَعْدُودُ وَالْمَذْرُوعُ، لِاحْتِيَاجِهِمَا إِلَى حَقِّ التَّوْفِيَةِ[599].

وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمَعْدُودُ مُتَعَيَّنًا كَالصُّبْرَةِ، أَمْ غَيْرَ مُتَعَيَّنٍ كَقَفِيزٍ مِنْهَا.

أَمَّا مَا عَدَا الْمَكِيلَ وَالْمَوْزُونَ وَنَحْوَهُمَا، فَيَجُوزُ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَذَلِكَ: لِمَا رُوِيَ «عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: أَتَيْتُ النَّبِيَّ فَقُلْتُ: إِنِّي أَبِيعُ الْإِبِلَ بِالْبَقِيعِ، فَأَبِيعُ بِالدَّنَانِيرِ وَآخُذُ الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ وَآخُذُ الدَّنَانِيرَ.

فَقَالَ: لاَ بَأْسَ أَنْ تَأْخُذَ بِسِعْرِ يَوْمِهَا، مَا لَمْ تَفْتَرِقَا وَبَيْنَكُمَا شَيْءٌ»[600].

قَالُوا: فَهَذَا تَصَرُّفٌ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهُوَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ[601].

ضَابِطُ مَا يُمْنَعُ مِنَ التَّصَرُّفِ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ:

6 - اخْتَلَفَتْ ضَوَابِطُ الْفُقَهَاءِ، فِي التَّصَرُّفَاتِ الْمَمْنُوعَةِ شَرْعًا قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ:

أ - فَاتَّفَقَ الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، عَلَى هَذَا الضَّابِطِ وَهُوَ:

---

599 () كشاف القناع 3 / 241.

600 () حديث ابن عمر: «لا بأس أن تأخذ بسعر يومها، ما لم تفترقا وبينكما شيء» أخرجه أبو داود (3 / 651 ط عزت عبيد دعاس)، ونقل البيهقي عن شعبة أنه حكم عليه بالوقف على ابن عمر. (التلخيص لابن حجر 3 / 26 ط شركة الطباعة الفنية).

601 () المغني 4 / 221، والشرح الكبير في ذيله 4 / 118.

أَنَّ كُلَّ عِوَضٍ مُلِكَ بِعَقْدٍ يَنْفَسِخُ بِهَلاَكِهِ قَبْلَ الْقَبْضِ، لَمْ يَجُزِ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ،

وَمَا لاَ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ بِهَلاَكِهِ، جَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِهِ[602].

فَمِثَالُ الأَوَّلِ: الْمَبِيعُ وَالأُجْرَةُ وَبَدَلُ الصُّلْحِ عَنِ الدَّيْنِ، إِذَا كَانَ الثَّمَنُ وَالأَجْرُ وَالْبَدَلُ عَيْنًا - عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - أَوْ كَانَ مِنَ الْمَكِيلِ أَوِ الْمَوْزُونِ أَوِ الْمَعْدُودِ عِنْدَ الْحَنْبَلِيَّةِ.

وَمِثَالُ الآخَرِ: الْمَهْرُ إِذَا كَانَ عَيْنًا - عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - وَكَذَا بَدَلُ الْخُلْعِ، وَالْعِتْقِ عَلَى مَالٍ، وَبَدَلُ الصُّلْحِ عَنْ دَمِ الْعَمْدِ - وَكَذَا أَرْشُ الْجِنَايَةِ، وَقِيمَةُ الْمُتْلَفِ، عِنْدَ الْحَنْبَلِيَّةِ فِي هَذَيْنِ - كُلُّ ذَلِكَ إِذَا كَانَ عَيْنًا، يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِجَارَتُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَسَائِرُ التَّصَرُّفَاتِ[603].

وَعَلَّلَ الْحَنَابِلَةُ هَذَا الضَّابِطَ بِقَوْلِهِمْ: إِنَّ الْمُقْتَضِيَ لِلتَّصَرُّفِ هُوَ الْمِلْكُ، وَقَدْ وُجِدَ.

لَكِنَّ مَا يُتَوَهَّمُ فِيهِ غَرَرُ الاِنْفِسَاخِ، بِاحْتِمَالِ هَلاَكِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ لاَ يَجُوزُ بِنَاءُ عَقْدٍ آخَرَ عَلَيْهِ تَحَرُّزًا مِنَ الْغَرَرِ، وَمَا لاَ يُتَوَهَّمُ فِيهِ ذَلِكَ الْغَرَرُ، انْتَفَى عَنْهُ الْمَانِعُ، فَجَازَ بِنَاءُ الْعَقْدِ الآخَرِ عَلَيْهِ[604].

---

602 () المغني 4 /ـ 221، والشرح الكبير في ذيله 4 /ـ 118، وقارنه تماما بالذي في الدر المختار ورد المحتار 4 / 162.

603 () المراجع السابقة نفسها في المذهبين في مواضعها.

604 () المغني 4 / 221، والشرح الكبير في ذيله 4 / 118.

ب - وَوَضَـــعَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَـــنِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ هَـــذَا الضَّابِطَ، وَهُوَ:

(1) أَنَّ كُلَّ تَصَرُّفٍ لاَ يَتِمُّ إِلاَّ بِالْقَبْضِ، كَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالرَّهْنِ وَالْقَرْضِ وَالإِْعَـارَةِ وَنَحْوِهَـا، يَجُـوزُ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ.

(2) وَكُلُّ تَصَرُّفٍ يَتِمُّ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالْمَبِيعِ وَالإِْجَـارَةِ وَبَدَلِ الصُّلْحِ عَنِ الدَّيْنِ إِذَا كَانَ عَيْنًا، وَنَحْوِهَـا لاَ يَجُـوزُ قَبْلَ قَبْضِ الْمَبِيعِ.

وَتَعْلِيلُهُ عِنْدَهُ: أَنَّ الْهِبَـةَ - مَثَلاً - لَمَّا كَـانَتْ لاَ تَتِمُّ إِلاَّ بِالْقَبْضِ، صَـارَ الْمَوْهُـوبُ لَـهُ نَائِبًـا عَنِ الْـوَاهِبِ، وَهُـوَ الْمُشْـتَرِي الَّذِي وَهَبَـهُ الْمَبِيـعَ قَبْـلَ قَبْضِـهِ، ثُمَّ يَصِـيرُ قَابِضًا لِنَفْسِهِ، فَتَتِمُّ الْهِبَةُ بَعْدَ الْقَبْضِ.

بِخِلاَفِ الْبَيْـعِ - مَثَلاً - وَنَحْـوِهِ مِمَّا يَتِمُّ قَبْـلَ الْقَبْضِ، فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ، لأَِنَّهُ إِذَا قَبَضَهُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي لاَ يَكُـونُ قَابِضًــا عَنِ الأَْوَّلِ، لِعَــدَمِ تَوَقُّفِ الْبَيْــعِ عَلَى الْقَبْضِ، فَيَلْزَمُ مِنْهُ تَمْلِيكُ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهُوَ لاَ يَصِحُّ[605].

وَأَشَارَ التُّمُرْتَاشِيُّ إِلَى أَنَّ الأَْصَحَّ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الإِْمَامُ مُحَمَّدٌ[606].

---

[605] () رد المحتار 4 / 162، 163 بتصرف. وانظر بسط الموضوع في فتح القدير 6 / 136، 137.

[606] () الدر المختار 4 / 162.

ج - وَضَبَطَ الدَّرْدِيرُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ مَا يَمْنَعُ بَيْعَ الطَّعَـامِ قَبْـلَ قَبْضِـهِ، بِـأَنْ تَتَـوَالَى عُقْـدَتَا بَيْـعٍ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَـا قَبْضٌ(607).

وَهَذَا مُخْتَصٌّ بِالطَّعَامِ عَلَى رَأْيِهِمُ الْمُتَقَدِّمِ فِي حَصْرِ الْمَنْهِيِّ عَنْ بَيْعِـهِ قَبْـلَ قَبْضِـهِ فِي مُطْلَـقِ الأَطْعِمَـةِ الرِّبَوِيَّةِ.

وَيُؤْخَذُ مِنْ كَلاَمِ ابْنِ جُزَيٍّ هَذَا الضَّابِطُ، وَهُوَ:

أَنَّ كُلَّ طَعَامٍ أُخِذَ مُعَاوَضَةً - بِغَيْرِ جُـزَافٍ - فَلَيْسَ لَـهُ أَنْ يَبِيعَهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.

وَتَشْـمَلُ الْمُعَاوَضَـةُ: الشِّـرَاءَ، وَالإِْجَـارَةَ، وَالصُّـلْحَ، وَأَرْشَ الْجِنَايَـةِ، وَالْمَهْـرَ، وَغَيْرَهَـا - عَلَى مَـا ذُكِـرَ - فَلَيْسَ لَهُ بَيْعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ، لَكِنْ يَجُوزُ لَـهُ أَنْ يَهَبَـهُ أَوْ يُسَلِّفَهُ قَبْلَ قَبْضِهِ(608).

وَالتَّقْيِيدُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ بِغَيْرِ الْجُزَافِ، لإِخْـرَاجِ مَـا بِيـعَ جُزَافًـا بِغَيْـرِ كَيْـلٍ وَلاَ عَـدٍّ وَلاَ وَزْنٍ مِنَ الطَّعَـامِ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لِدُخُولِـهِ فِي ضَـمَانِ الْمُشْـتَرِي بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ، فَهُوَ مَقْبُوضٌ حُكْمًـا، فَلَيْسَ فِيـهِ تَـوَالِي عُقْدَتَيْ بَيْعٍ لَمْ يَتَخَلَّلْهُمَا قَبْضٌ(609).

كَمَـا شَـرَطَ الْمَالِكِيَّةُ فِي جَـوَازِ بَيْـعِ مُطْلَـقِ طَعَـامِ الْمُعَاوَضَةِ - بِالإِْضَافَةِ إِلَى شَـرْطِ قَبْضِـهِ - أَنْ لاَ يَكُـونَ

607() الشرح الكبير للدردير 3 / 152.
608() القوانين الفقهية 170 - 171.
609() الشرح الكبير 3 / 152، والقوانين الفقهية 171.

الْقَبْضُ مِنْ نَفْسِــهِ لِنَفْسِــهِ، فَــإِنْ قَبَضَ مِنْ نَفْسِــهِ لِنَفْسِــهِ، مُنِــعَ بَيْعُــهُ؛ لأَنَّ هَــذَا الْقَبْضَ الْوَاقِــعَ بَيْنَ الْعَقْدَيْنِ كَلاَ قَبْضٍ[610].

وَمَعْنَى هَـذَا أَنَّ الْقَبْضَ الْمُعْتَـدَّ بِـهِ فِي الْجَـوَازِ، هُـوَ الْقَبْضُ الْقَوِيُّ، فَيَجُوزُ بَيْعُ الطَّعَامِ عَقِبَهُ.

أَمَّا الْقَبْضُ الضَّعِيفُ، فَهُوَ كَلاَ قَبْضٍ، فَلاَ يُعْقِبُ الْجَوَازَ.

مِثَالُ ذَلِكَ: - إِذَا وَكَّلَهُ بِبَيْـعِ طَعَـامٍ، فَبَاعَـهُ مِنْ أَجْنَبِيٍّ، وَقَبْـلَ قَبْضِ الأَجْنَبِيِّ الطَّعَـامَ، اشْـتَرَاهُ الْوَكِيـلُ مِنْـهُ لِنَفْسِهِ، فَإِنَّهُ يَمْتَنِعُ بَيْعُـهُ مِنْ نَفْسِـهِ، لأَنَّهُ يَقْبِضُ هَـذِهِ الْحَالَ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ.

- وَكَذَلِكَ لَوْ وَكَّلَهُ بِشِرَاءِ طَعَامٍ، فَاشْتَرَاهُ وَقَبَضَــهُ ثُمَّ بَاعَهُ لأَجْنَبِيٍّ، وَاشْـتَرَاهُ مِنْـهُ قَبْـلَ أَنْ يَقْبِضَـهُ الأَجْنَبِيُّ مِنْـهُ، فَإِنَّهُ يَمْتَنِـعُ شِـرَاؤُهُ مِنْ نَفْسِــهِ، لأَنَّهُ فِي هَـذِهِ الْحَالِ يَقْبِضُ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ[611].

وَيُسْتَثْنَى مِنْ عَـدَمِ جَـوَازِ بَيْـعِ الطَّعَـامِ إِذَا قَبَضَ مِنْ نَفْسِـهِ لِنَفْسِـهِ، مَـا إِذَا كَـانَ الْقَـابِضُ مِنْ نَفْسِـهِ مِمَّنْ يَتَوَلَّى طَرَفَي الْعَقْـدِ، كَوَصِـيٍّ لِيَتِيمَيْـهِ، وَوَالِـدٍ لِوَلَدَيْـهِ الصَّغِيرَيْنِ، فَإِنَّهُ يَجُـوزُ بَيْـعُ طَعَـامِ أَحَـدِهِمَا لِلآخَـرِ، ثُمَّ بَيْعُهُ لأَجْنَبِيٍّ، قَبْلَ قَبْضِهِ لِمَنِ اشْتَرَاهُ لَهُ[612].

---

[610] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 152.
[611] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 152.
[612] () الشرح الكبير للدردير 3 / 153.

د - لَمْ يَضَعِ الشَّافِعِيَّةُ ضَابِطًا فِي هَذَا الصَّدَدِ، لَكِنَّهُمْ أَلْحَقُوا - فِي الأَصَحِّ مِنْ مَذْهَبِهِمْ - بِالْبَيْعِ عُقُودًا أُخْرَى، مِنْ حَيْثُ الْبُطْلاَنُ قَبْلَ الْقَبْضِ.

فَنَصُّوا عَلَى أَنَّ الإِجَارَةَ وَالرَّهْنَ وَالْهِبَةَ - وَلَوْ مِنَ الْبَائِعِ - بَاطِلَةٌ، فَلاَ تَصِحُّ لِوُجُودِ الْمَعْنَى الْمُعَلَّلِ بِهِ النَّهْيُ فِيهَا، وَهُوَ ضَعْفُ الْمِلْكِ، وَكَذَلِكَ الصَّدَقَةُ وَالْهَدِيَّةُ وَعِوَضُ الْخُلْعِ وَالصُّلْحِ عَنْ نَحْوِ دَمٍ، وَالْقَرْضُ وَالْقِرَاضُ وَالشَّرِكَةُ وَغَيْرُهَا[613].

وَجَاءَتْ عِبَارَةُ الْمَنْهَجِ عَامَّةً، فَنَصَّتْ عَلَى أَنَّهُ: لاَ يَصِحُّ تَصَرُّفٌ، وَلَوْ مَعَ بَائِعٍ، بِنَحْوِ بَيْعٍ وَرَهْنٍ فِيمَا لَمْ يُقْبَضْ، وَضُمِنَ بِعَقْدٍ[614].

لَكِنَّهُمْ صَحَّحُوا تَصَرُّفَ الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ بِالإِعْتَاقِ وَالْوَصِيَّةِ وَالتَّدْبِيرِ وَالتَّزْوِيجِ وَالْوَقْفِ وَقِسْمَةِ الإِفْرَازِ وَالتَّعْدِيلِ لاَ الرَّدِّ، وَكَذَا إِبَاحَةُ طَعَامٍ اشْتَرَاهُ جُزَافًا، بِخِلاَفِ مَا لَوِ اشْتَرَاهُ مَكِيلاً، فَلاَ بُدَّ لِصِحَّةِ إِبَاحَتِهِ مِنْ كَيْلِهِ وَقَبْضِهِ.

وَعَلَّلُوا ذَلِكَ بِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَى الْعِتْقِ - عَلَى حَدِّ تَعْبِيرِهِمْ - وَفِي مَعْنَاهُ بَقِيَّةُ التَّصَرُّفَاتِ.

7 - وَأَلْحَقُوا أَيْضًا الثَّمَنَ الْمُعَيَّنَ، سَوَاءٌ أَكَانَ دَرَاهِمَ أَمْ دَنَانِيرَ أَمْ غَيْرَهُمَا بِالْمَبِيعِ فِي فَسَادِ التَّصَرُّفِ قَبْلَ

---

[613] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 213.

[614] () انظر المنهج وشرحه بحاشية الجمل 3 / 161، 162، وانظر تحفة المحتاج 4 / 402، 403.

الْقَبْضِ، فَلاَ يَبِيعُهُ الْبَائِعُ، وَلاَ يَتَصَرَّفُ فِيهِ قَبْلَ قَبْضِــهِ، وَذَلِكَ لِعُمُومِ النَّهْيِ، وَلِلتَّعْلِيلِ الْمُتَقَدِّمِ(615).

بَـلْ قَـالَ ابْنُ حَجَـرٍ: وَكُـلُّ عَيْنٍ مَضْـمُونَةٍ فِي عَقْـدِ مُعَاوَضَةٍ.

كَذَلِكَ(616) أَيْ لاَ يُتَصَرَّفُ فِيهَا قَبْلَ قَبْضِهَا.

فَأَمَّا الأَمْوَالُ الَّتِي تَكُونُ لِلشَّخْصِ فِي يَدِ غَيْرِهِ أَمَانَــةً كَالْوَدِيعَــةِ، وَالْمَــالِ الْمُشْــتَرَكِ فِي الشَّــرِكَةِ وَالْقِرَاضِ، وَالْمَرْهُونِ بَعْـدَ انْفِكَاكِـهِ، وَالْمَـوْرُوثِ، وَمَـا يَمْلِكُـهُ الْغَـانِمُ مِنَ الْغَنِيمَـةِ، وَالْمَـالِ الْبَـاقِي فِي يَـدِ الْوَلِيِّ بَعْدَ بُلُوغِ الْمَوْلَى عَلَيْهِ رُشْـدَهُ وَنَحْوِهَـا، فَيَمْلِـكُ بَيْعَهَا، لِتَمَامِ الْمِلْكِ فِي الْمَذْكُورَاتِ(617).

8 - وَلَعَلَّهُ لاَ بَأْسَ مِنَ الإِشَارَةِ هَاهُنَا إِلَى أَنَّ الإِمَـامَ الشَّوْكَانِيَّ - ﷺ - طَرَحَ ضَـابِطًا آخَـرَ، شَـطْرُهُ مِمَّا قَـرَّرَهُ الشَّافِعِيَّةُ، وَقَالَ مَا نَظِيرُهُ:

إِنَّ التَّصَـرُّفَاتِ الَّتِي تَكُـونُ بِعِـوَضٍ، تُلْتَحَـقُ بِـالْبَيْعِ، فَيَكُونُ فِعْلُهَا قَبْلَ الْقَبْضِ غَيْرَ جَائِزٍ.

وَالتَّصَـرُّفَاتِ الَّتِي لاَ عِـوَضَ فِيهَـا، تُلْتَحَـقُ بِالْهِبَـةِ، فَيَكُونُ فِعْلُهَا قَبْلَ الْقَبْضِ جَائِزًا.

---

(615) () راجع فيما تقدم. ف / 1.

(616) () تحفة المحتاج 4 / 403.

(617) () المرجع السابق 4 /ـ 403ـ، 404، وشرح المحلي على المنهـاج 2 / 213.

وَرَجَّحَ هَذَا الرَّأْيَ، وَاسْتَشْهَدَ لَهُ بِإِجْمَاعِهِمْ عَلَى صِحَّةِ الْوَقْفِ وَالْعِتْقِ قَبْلَ الْقَبْضِ.

وَبِمَا عُلِّلَ بِهِ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ، وَهُوَ شُبْهَةُ الرِّبَا: فَقَدْ رُوِيَ عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ - ﷺ - أَنَّ طَاوُسًا سَأَلَهُ عَنْ سَبَبِ النَّهْيِ، فَأَجَابَهُ: بِأَنَّهُ إِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَتَأَخَّرَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْبَائِعِ، صَارَ كَأَنَّهُ بَاعَهُ دَرَاهِمَ بِدَرَاهِمَ، فَإِذَا اشْتَرَى طَعَامًا بِمِائَةِ دِينَارٍ مَثَلاً، وَدَفَعَهَا إِلَى الْبَائِعِ، وَلَمْ يَقْبِضْ مِنْهُ الطَّعَامَ، ثُمَّ بَاعَ الطَّعَامَ مِنْ شَخْصٍ آخَرَ بِمِائَةٍ وَعِشْرِينَ - مَثَلاً - صَارَ كَأَنَّهُ

اشْتَرَى بِذَهَبِهِ ذَهَبًا أَكْثَرَ مِنْهُ أَيِ اشْتَرَى بِمِائَةٍ مِائَةً وَعِشْرِينَ.

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ: وَلاَ يَخْفَى أَنَّ مِثْلَ هَذِهِ الْعِلَّةِ لاَ يَنْطَبِقُ عَلَى مَا كَانَ مِنَ التَّصَرُّفِ بِغَيْرِ عِوَضٍ.

وَهَذَا التَّعْلِيلُ أَجْوَدُ مَا عُلِّلَ بِهِ النَّهْيُ؛ لأَنَّ الصَّحَابَةَ أَعْرَفُ بِمَقَاصِدِ الرَّسُول ﷺ[618].

9 - وَقَالَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ: إِنَّ هَذَا النَّهْيَ تَعَبُّدٌ.

وَأَشَارَ الدُّسُوقِيُّ مِنْهُمْ إِلَى أَنَّ هَذَا هُوَ الصَّحِيحُ عِنْدَ أَهْلِ الْمَذْهَبِ، وَنَقَلَهُ عَنِ التَّوْضِيحِ[619].

---

[618] () نيل الأوطار 5 / 160.

[619] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 151.

وَقِيلَ: بَلْ هُوَ مَعْقُـولُ الْمَعْنَى، وَمُعَلَّلٌ بِـأَنَّ الشَّـارِعَ لَـهُ غَـرَضٌ فِي ظُهُـورِهِ، وَهُـوَ سُـهُولَةُ الْوُصُـولِ إِلَى الطَّعَامِ، لِيَتَوَصَّلَ إِلَيْهِ الْقَوِيُّ وَالضَّعِيفُ.

وَلَوْ جَازَ بَيْعُهُ قَبْلَ قَبْضِهِ، لَبَاعَ أَهْلُ الأَمْـوَالِ بَعْضُـهُمْ مِنْ بَعْضٍ، مِنْ غَيْرِ ظُهُورٍ، وَلَخَفِيَ بِإِمْكَـانِ شِـرَائِهِ مِنْ مَالِكِهِ وَبَيْعِهِ خُفْيَةً، فَلَمْ يَتَوَصَّلْ إِلَيْهِ الْفَقِيرُ، بِخِلاَفِ مَا إِذَا مُنِـعَ مِنْ ذَلِـكَ، فَإِنَّهُ يَنْتَفِـعُ بِـهِ الْكَيَّالُ، وَالْحَمَّالُ، وَيَظْهَرُ لِلْفُقَـرَاءِ، فَتَقْـوَى بِـهِ قُلُـوبُ النَّاسِ، لاَ سِـيَّمَا فِي زَمَنِ الْمَسْغَبَةِ وَالشِّدَّةِ[620].

تَحْدِيدُ الْقَبْضِ وَتَحَقُّقُهُ:

10 - مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ أَنَّ قَبْضَ كُلِّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ[621].

(أ) فَإِنْ كَانَ مَكِيلاً أَوْ مَوْزُونًا أَوْ مَعْـدُودًا أَوْ مَـذْرُوعًا، فَقَبْضُهُ بِالْكَيْلِ أَوِ الْوَزْنِ أَوِ الْعَدِّ أَوِ الذَّرْعِ.

وَذَلِكَ: لِحَدِيثِ «عُثْمَانَ ، قَالَ: كُنْتُ أَبْتَاعُ التَّمْـرَ مِنْ بَطْنٍ مِنَ الْيَهُودِ، يُقَالُ لَهُمْ: بَنُو قَيْنُقَاعَ، وَأَبِيعُهُ بِـرِبْحٍ، فَبَلَغَ ذَلِكَ النَّبِيَّ فَقَالَ: يَا عُثْمَانُ: إِذَا ابْتَعْتَ فَاكْتَـلْ، وَإِذَا بِعْتَ فَكِلْ»[622].

---

[620] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 151، 152، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب 2 / 135.

[621] () نص ابن قدامة في المغني 4 / 220.

[622] () حديث: «يا عثمان، إذا ابتعت فاكتل». علقه البخاري (فتح الباري 4 / 344 ط السلفية)، ووصله أحمد (1 / 62 ط - الميمنية)، وحسنه الهيثمي (4 / 98 ط القدسي)، ونوه بقوته البيهقي في سننه (5 / 315 ط دائرة المعارف العثمانية).

وَحَدِيثِ جَابِرٍ ، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْـرِيَ فِيــهِ الصَّــاعَانِ: صَــاعُ الْبَــائِعِ، وَصَــاعُ الْمُشْتَرِي»[623].

وَالْمَالِكِيَّةُ شَــــرَطُوا فِي قَبْضِ الْمِثْلِيِّ تَسْـــــلِيمَهُ لِلْمُشْتَرِي، وَتَفْرِيغَهُ فِي أَوْعِيَتِهِ[624].

(ب) وَإِنْ كَانَ جُزَافًا فَقَبْضُهُ نَقْلُهُ، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «كَـانُوا يَتَبَـايَعُونَ الطَّعَـامَ جُزَافًـا بِـأَعْلَى السُّــوقِ، فَنَهَــاهُمْ رَسُــولُ اللَّه أَنْ يَبِيعُــوهُ حَتَّى يَنْقُلُوهُ» وَفِي رِوَايَةٍ: «حَتَّى يُحَوِّلُوهُ»[625].

(ج) وَإِنْ كَـانَ مَنْقُـولاً مِنْ عُـرُوضٍ وَأَنْعَـامٍ، فَقَبْضُـهُ بِــالْعُرْفِ الْجَــارِي بَيْنَ النَّاسِ كَمَــا يَقُــولُ الْمَالِكِيَّةُ: كَاحْتِيَازِ الثَّوْبِ، وَتَسْلِيمِ مِقْوَدِ الدَّابَّةِ[626].

أَوْ يَنْقُلَهُ إِلَى حَيِّزٍ لاَ يَخْتَصُّ بِهِ الْبَائِعُ، عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

623() المغني 4 / 220.
وحديث: «نهى عن بيع الطعام حتى يجري فيه الصاعان، صاع البائع، وصاع المشتري». أخرجه ابن ماجه (2 /ـ 750 ط الحلبي)، والدارقطني (3 /ـ 8 ط دار المحاسن). ونقل ابن حجر عن البيهقي أنه رواه مرسلا ثم قال: روي موصولا من أوجه إذا ضم بعضها إلى بعض قوي.

624() الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 144.

625() انظر المغني 4 / 220.
وحديث: «كانوا يتبايعون الطعام جزافا» أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 350 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1161 ط الحلبي).

626() الشرح الكبير للدردير 3 / 145.

وَيُـــرْوَى هَـــذَا عَنْ أَبِي يُوسُـــفَ، كَالشَّـــارِعِ وَدَارِ الْمُشْتَرِي[627].

وَفَصَّلَ الْحَنَابِلَةُ فِي الْمَنْقُولِ مِنَ الْعُرُوضِ وَالأَنْعَـامِ فَقَـالُوا: إِنْ كَـانَ الْمَبِيـعُ دَرَاهِمَ أَوْ دَنَـانِيرَ، فَقَبْضُـهَا بِالْيَدِ.

وَإِنْ كَانَ ثِيَابًا فَقَبْضُهَا نَقْلُهَا.

وَإِنْ كَانَ حَيَوَانًا، فَقَبْضُهُ تَمْشِيَتُهُ مِنْ مَكَانِهِ[628].

(د) وَإِنْ كَـانَ عَقَـارًا فَقَبْضُـهُ بِالتَّخْلِيَـةِ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ الْمُشْـتَرِي، بِلاَ حَائِلٍ دُونَـهُ[629] وَتَمْكِينُـهُ مِنَ التَّصَـرُّفِ فِيهِ، بِتَسْلِيمِهِ الْمِفْتَاحَ إِنْ وُجِدَ، بِشَرْطِ أَنْ يُفَرِّغَـهُ مِنْ مَتَاعِ غَيْرِ الْمُشْتَرِي عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[630].

وَلَمْ يَشْتَرِطْ ذَلِكَ الْمَالِكِيَّةُ إِلاَّ فِي دَارِ السُّكْنَى، فَـإِنَّ قَبْضَهَا بِالإِخْلاَءِ عِنْدَهُمْ، وَلاَ يُكْتَفَى بِالتَّخْلِيَةِ.

أَمَّا غَيْرُهَا مِنَ الْعَقَـارَاتِ، فَيَتَحَقَّقُ الْقَبْضُ بِالتَّخْلِيَـةِ، وَإِنْ لَمْ يُخْلِ الْبَائِعُ مَتَاعَهُ مِنْهَا[631].

وَيُشِيرُ الشَّافِعِيَّةُ إِلَى أَنَّ هَذَا التَّفْصِيلَ إِنَّمَـا هُـوَ فِي الْقَبْضِ الْمُصَحِّحِ لِلتَّصَرُّفِ، أَمَّا الْقَبْضُ النَّاقِلُ لِلضَّـمَانِ مِنَ الْبَـــائِعِ، فَمَـــدَارُهُ عَلَى اسْـــتِيلاَءِ الْمُشْـــتَرِي عَلَى

---

[627] () تحفة المحتاج 4 /ـ 412 وما بعدها، وشـرح المنهج 3 /ـ 166 - 172، والدر المختار ورد المحتار 5 / 309.

[628] () المغني 4 / 220، وكشاف القناع 3 / 247.

[629] () المغني 4 / 220، وكشاف القناع 3 / 247، 248.

[630] () شرح المحلي على المنهاج 2 /ـ 215، وشرح المنهج 3 /ـ 169 وفيه تفصيلات كثيرة في 3 / 167.

[631] () الشرح الكبير للدردير 3 / 145.

الْمَبِيعِ، سَوَاءٌ أَنَقَلَهُ أَمْ لاَ، وَسَوَاءٌ أَخَلَّى الْبَائِعُ بَيْنَهُ وَبَيْنَهُ أَمْ لاَ، وَسَوَاءٌ أَأَذِنَ لَهُ فِي الْقَبْضِ أَمْ لاَ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ لَهُ الْحَقُّ فِي الْحَبْسِ أَمْ لاَ، فَمَتَى اسْتَوْلَى الْمُشْتَرِي عَلَى الْمَبِيعِ انْتَفَى الضَّمَانُ عَنِ الْبَائِعِ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لَوْ تَلِفَ حِينَئِذٍ لاَ يَنْفَسِخُ الْعَقْدُ، أَوْ تَعَيَّبَ لاَ يَثْبُتُ الْخِيَارُ لِلْمُشْتَرِي، وَلَوْ رَجَعَ إِلَى الْبَائِعِ لاَ يَرْجِعُ الضَّمَانُ إِلَيْهِ(632).

11 - وَلَمْ يُفَصِّلِ الْحَنَفِيَّةُ - وَهِيَ رِوَايَةُ ابْنِ الْخَطَّابِ عَنْ أَحْمَدَ - هَذَا التَّفْصِيلُ فِي الْقَبْضِ، بَلِ اعْتَبَرُوا التَّخْلِيَةَ - وَهِيَ: رَفْعُ الْمَوَانِعِ وَالتَّمْكِينِ مِنَ الْقَبْضِ - قَبْضًا حُكْمًا عَلَى ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ، وَرَوَى أَبُو الْخَطَّابِ مِثْلَ ذَلِكَ عَنْ أَحْمَدَ وَشَرَطَ مَعَ التَّخْلِيَةِ التَّمْيِيزَ(633).

نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى مَذْهَبِهِمْ هَذَا فِي الرَّهْنِ، فِي التَّخْلِيَةِ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْمُرْتَهِنِ، وَقَالُوا: إِنَّ التَّخْلِيَةَ فِيهِ قَبْضٌ، كَمَا هِيَ فِي الْبَيْعِ، فَإِنَّهَا فِيهِ أَيْضًا قَبْضٌ(634).

قَالُوا: لِأَنَّهَا تَسْلِيمٌ، فَمِنْ ضَرُورَتِهِ الْحُكْمُ بِالْقَبْضِ، فَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهِ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى الْقَبْضِ الْحَقِيقِيِّ، وَهَذَا هُوَ الأَصَحُّ(635).

---

[632] () حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 168.
[633] () رد المحتار 5 / 309، والمغني مع الشرح الكبير 4 / 220.
[634] () الدر المختار 5 / 309.
[635] () رد المحتار 5 / 309.

وَمُقَابِلُ الأْصَحِّ: الْمَرْوِيُّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، وَهُوَ: أَنَّهُ لاَ يَثْبُتُ فِي الْمَنْقُولِ إلاَّ بِالنَّقْلِ[636].

12 - وَعَلَى هَذَا لَوْ بَاعَ مَا اشْتَرَاهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ فَرَبِحَ، فَهَذَا هُوَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، الَّذِي وَرَدَ فِيهِ حَدِيثُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّه «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[637].

وَفَسَّرَهُ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي كِتَابِ الآْثَارِ لَمَّا رَوَى هَذَا الْحَدِيثَ مِنْ طَرِيقٍ آخَرَ بِرِوَايَةٍ أُخْرَى، فَقَالَ: وَأَمَّا رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ: فَالرَّجُلُ يَشْتَرِي الشَّيْءَ، فَيَبِيعُهُ قَبْلَ أَنْ يَقْبِضَهُ[638].

وَكَذَلِكَ فَسَّرَهُ الشَّوْكَانِيُّ، حَيْثُ قَالَ: يَعْنِي لاَ يَجُوزُ أَنْ يَأْخُذَ رِبْحَ سِلْعَةٍ لَمْ يَضْمَنْهَا، مِثْلَ: أَنْ يَشْتَرِيَ مَتَاعًا، وَيَبِيعَهُ إِلَى آخَرَ قَبْلَ قَبْضِهِ مِنَ الْبَائِعِ، فَهَذَا الْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَرِبْحُهُ لاَ يَجُوزُ؛ لأَِنَّ الْمَبِيعَ فِي ضَمَانِ الْبَائِعِ الأْوَّلِ، وَلَيْسَ فِي ضَمَانِ الْمُشْتَرِي مِنْهُ، لِعَدَمِ الْقَبْضِ[639].

---

[636] () المرجع السابق.

[637] () حديث: «لا يحل سلف وبيع...»، سبق تخريجه ف / 2.

[638] () نصب الراية 4 / 19.

[639] () نيل الأوطار 5 / 180.

وَكَذَلِكَ فَعَلَ الْبُهُوتِيُّ، حَيْثُ قَالَ: وَالْمُرَادُ بِهِ رِبْحُ مَـا بِيعَ قَبْلَ الْقَبْضِ[640].

وَهَذَا الْحَدِيثُ وَإِنْ كَانَ عَامًّا، غَيْرَ أَنَّ الإِْمَامَ أَحْمَدَ - ؒ - خَصَّهُ بِالطَّعَامِ، فِي رِوَايَةِ الأَْثْـرَمِ عَنْـهُ، قَـالَ: سَـأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ قَوْلِهِ: «نَهَى عَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْـمَنْ»، قَـالَ: هَـذَا فِي الطَّعَـامِ، وَمَـا أَشْـبَهَهُ مِنْ مَـأْكُولٍ أَوْ مَشْرُوبٍ، فَلاَ يَبِيعُهُ حَتَّى يَقْبِضَهُ.

وَقَالَ ابْنُ عَبْدِ الْبَـرِّ: الأَْصَحُّ عَنْ أَحْمَـدَ بْنِ حَنْبَـلٍ، أَنَّ الَّذِي يُمْنَعُ مِنْ بَيْعِهِ قَبْلَ قَبْضِهِ: هُوَ الطَّعَامُ[641].

بَيْعُ الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ:

13 - الصَّـدَقَةُ هِيَ: تَمْلِيـكُ الْمَـالِ فِي الْحَيَـاةِ مَنْ يَحْتَاجُهُ بِغَيْرِ عِـوَضٍ، تَقَرُّبًـا إِلَى اللَّهِ تَعَـالَى، وُجُوبًـا أَوْ نَدْبًا[642].

وَهَـذَا التَّعْرِيـفُ - كَمَـا يُـرَى - يَشْـمَلُ الصَّـدَقَةَ الْمَفْرُوضَةَ، الَّتِي تُؤْخَذُ مِنْ مَالِ الْغَنِيِّ فِي آخِرِ الْحَوْلِ وَهِيَ زَكَاةُ الْمَالِ، أَوْ فِي آخِرِ شَهْرِ الصَّوْمِ وَهِيَ زَكَـاةُ الْفِطْـرِ تَطْهِـيرًا لِلْغَنِيِّ وَالصَّـائِمِ، وَيَشْـمَلُ الصَّـدَقَةَ الْمُتَطَوَّعَ بِهَا، وَهِيَ الْمُسْتَحَبَّةُ فِي جَمِيعِ الأَْوْقَاتِ.

640() كشاف القناع 3 / 242.

641() الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 116.

642() المغني والشرح الكبير في ذيله 6 /ـ 246، والشرح الكبير للدردير 4 / 97.

وَقَـدْ جَـاءَ فِي حَـدِيثِ أَبِي سَـعِيدٍ الْمُتَقَـدِّمِ آنِفًـا، «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ»[643].

وَفِي حَدِيثِ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ قَوْلُهُ لَهُ: «لاَ تَبِعْ مَـا لَيْسَ عِنْدَكَ»[644].

14 - وَيَعْتَبِرُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنْبَلِيَّةِ وَبَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ الصَّـدَقَةَ وَنَحْوَهَـا، كَالْهِبَـةِ وَالـرَّهْنِ وَالْقَـرْضِ وَالْإِعَـارَةِ وَالْإِيـدَاعِ، مِنْ عُقُـودِ التَّبَرُّعَاتِ، الَّتِي لاَ تَتِمُّ
وَلاَ تُمَلَّكُ إِلاَّ بِالْقَبْضِ، وَالْعَقْدُ فِيهَا قَبْلَ الْقَبْضِ يُعْتَبَـرُ عَدِيمَ الأَثَرِ[645].

وَعِبَـارَةُ الْمَرْغِينَـانِيِّ فِي فَصْـلِ الصَّـدَقَةِ: وَالصَّـدَقَةُ كَالْهِبَـةِ لاَ تَصِـحُّ إِلاَّ بِـالْقَبْضِ، لأَِنَّهُ (أَيِ التَّصَـدُّقُ) تَبَـرُّعٌ كَالْهِبَةِ[646].

بَلْ قَالَ الْكَاسَانِيُّ: الْقَبْضُ شَـرْطُ جَـوَازِ الصَّـدَقَةِ، لاَ تُمَلَّكُ قَبْلَ الْقَبْضِ، عِنْدَ عَامَّةِ الْعُلَمَاءِ[647].

---

643 () حـديث: «نهى عن شـراء الصـدقات حـتى تقبض». أخرجـه ابن ماجه (2 /ـ 740 ط عيسى الحلبي)، ونقل الزيلعي عن عبـد الحـق الأشـبيلي أنـه قـال: إسـناده لا يحتج بـه (نصـب الرايـة 4 /ـ 15 ط المجلس العلمي بالهند).

644 () حديث: «لا تبع ما ليس عندك» أخرجه الترمـذي وحسـنه (تحفـة الأحوذي 4 / 430 ط المكتبة السلفية).

645 () المــادة (57) من مجلــة الأحكــام العدليــة: لا يتم التــبرع إلا بالقبض.

646 () الهداية وشرح العناية 7 / 515.

647 () بدائع الصنائع 6 / 123.

وَاسْتَدَلَّ لِذَلِكَ: بِمَا رُوِيَ «عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ خَبَرًا عَنِ اللَّهِ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى: يَقُولُ ابْنُ آدَمَ: مَالِي مَالِي، وَهَلْ لَكَ يَا بْنَ آدَمَ مِنْ مَالِكِ إِلاَّ مَا أَكَلْتَ فَأَفْنَيْتَ، أَوْ لَبِسْتَ فَأَبْلَيْتَ، أَوْ تَصَدَّقْتَ فَأَمْضَيْتَ»[648] اعْتَبَرَ اللَّهُ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى الإِمْضَاءَ فِي الصَّدَقَةِ، وَالإِمْضَاءُ هُوَ التَّسْلِيمُ.

فَدَلَّ عَلَى أَنَّهُ شَرْطٌ.

وَبِمَا رُوِيَ عَنْ أَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ وَمُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ ﷺ أَنَّهُمْ قَالُوا: لاَ تَتِمُّ الصَّدَقَةُ إِلاَّ بِالْقَبْضِ.

وَبِأَنَّ الصَّدَقَةَ عَقْدُ تَبَرُّعٍ، فَلاَ يُفِيدُ الْحُكْمَ بِنَفْسِهِ كَالْهِبَةِ.

وَفِي الْهِبَةِ يَقُولُ: لَوْ صَحَّتْ بِدُونِ الْقَبْضِ لَثَبَتَ لِلْمَوْهُوبِ لَهُ وِلاَيَةُ مُطَالَبَةِ الْوَاهِبِ بِالتَّسْلِيمِ، فَتَصِيرُ عَقْدَ ضَمَانٍ، وَهَذَا تَغْيِيرُ الْمَشْرُوعِ[649].

وَهَذَا الَّذِي قَالَهُ الْحَنَفِيَّةُ، هُوَ الَّذِي يُقَابِلُ الْمَشْهُورَ مِنْ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ ضَعِيفٌ، عَبَّرُوا عَنْهُ بِقَوْلِهِمْ: وَقِيلَ: إِنَّمَا تُمْلَكُ بِالْقَبْضِ[650] وَهَذَا النَّصُّ وَإِنْ وَرَدَ فِي الْهِبَةِ، لَكِنَّ تَعْرِيفَهُمُ الصَّدَقَةَ، كَمَا أَشَرْنَا إِلَيْهِ قَبْلاً وَمَا يَأْتِي مِنَ الأَحْكَامِ، يُفِيدُ التَّعْمِيمَ فِي الْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ.

---

[648] () حديث: «يقول ابن آدم: مالي مالي...» أخرجه مسلم (4 / 2273 ط عيسى الحلبي).

[649] () بدائع الصنائع 6 / 123.

[650] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 4 / 101.

وَهُـوَ أَيْضًـا مَـذْهَبُ الشَّـافِعِيَّةِ، إِذْ قَـالُوا: لاَ يَمْلِـكُ مَوْهُوبٌ (بِالْمَعْنَى الأَعَمِّ الشَّامِلِ لِلصَّدَقَةِ وَالْهَدِيَّةِ) إِلاَّ بِقَبْضٍ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ[651].

وَجَـاءَ فِي نُصُـوصِ الشَّـافِعِيَّةِ: إِذَا حَلَـفَ لاَ يَهَبُ لَـهُ، فَوَهَبَ لَهُ وَلَمْ يَقْبَلْ، أَوْ قَبِـلَ وَلَمْ يَقْبِضْ لاَ يَحْنَثُ فِي الأَصَحِّ[652].

وَذَلِكَ لأَنَّهُ لاَ بُدَّ مِنَ الْقَبُولِ وَالْقَبْضِ حَتَّى تَصِحَّ الْهِبَةُ وَتَتِمَّ.

وَكَـذَلِكَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ مُطْلَقًـا كَمَـا يَقُـولُ الْمِرْدَاوِيُّ.

فَقَدْ صَرَّحُوا بِأَنَّ أَنْوَاعَ الْهِبَةِ: صَدَقَةٌ وَهَدِيَّةٌ وَنِحْلَةٌ، وَمَعَانِيهَـا مُتَقَارِبَـةٌ، وَكُلُّهَـا تَمْلِيـكٌ فِي الْحَيَـاةِ بِلاَ عِـوَضٍ، تَجْـرِي فِيهَـا أَحْكَامُهَا[653] أَيْ تَجْـرِي أَحْكَامُ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ فِي الْبَقِيَّةِ[654].

وَقَالُوا: وَتَلْزَمُ الْهِبَةُ بِقَبْضِـهَا بِـإِذْنِ وَاهِبٍ، وَلاَ تَلْـزَمُ قَبْلَهُ، أَيْ قَبْلَ الْقَبْضِ بِإِذْنِ الْوَاهِبِ، وَلَـوْ كَـانَتِ الْهِبَـةُ

---

[651] () شرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي عليه 3 / 112، 160، وشرح المنهج وحاشية الجمل عليه 3 / 598. وقد صرح صاحب الحاشية الجمل، بأن هذا الشرط وسائر أحكامه تجري في الهبة المطلقة الشاملة للصدقة والهدية.

[652] () شرح المحلي على المنهاج 4 / 287.

[653] () كشاف القناع 4 / 299، وانظر في الإطلاق الإنصاف 7 / 9.

[654] () المرجع السابق.

فِي غَيْـرِ مَكِيـلٍ وَنَحْـوِهِ، فَفِي جَمِيعِهَـا لاَ تَلْـزَمُ إِلاَّ بِالْقَبْضِ[655].

وَقَـدِ اسْـتَدَلَّ الْحَنَابِلَـةُ لِمَـا ذَهَبُـوا إِلَيْـهِ - مِنْ إِطْلاَقِ شَـرْطِ الْقَبْضِ فِي الْهِبَـةِ وَنَحْوِهَـا، كَالصَّـدَقَةِ الَّتِي نُوَاجِهُهَا - بِمَا رُوِيَ عَنْ عَائِشَةَ أَنَّ أَبَـا بَكْـرٍ نَحَلَهَـا جُـذَاذَ عِشْـرِينَ وَسْـقًا مِنْ مَالِـهِ بِالْعَالِيَـةِ، فَلَمَّا مَـرِضَ قَالَ: يَا بُنَيَّةُ: كُنْتُ نَحَلْتُـكِ جُـذَاذَ عِشْـرِينَ وَسْـقًا، وَلَـوْ كُنْتُ جَذَذْتُهُ أَوْ قَبَضْتُهُ كَانَ ذَلِكَ، فَإِنَّمَا هُـوَ الْيَـوْمَ مَـالُ وَارِثٍ، فَاقْتَسِمُوهُ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ تَعَالَى[656].

وَذَكَرَ الْبُهُوتِيُّ أَنَّهُ رُوِيَ عَنْ عُمَرَ وَعُثْمَانَ، وَابْنِ عُمَرَ وَابْنِ عَبَّاسٍ ، نَحْوُ هَـذَا، وَلَمْ يُعْـرَفْ لَهُمْ مُخَـالِفٌ مِنَ الصَّحَابَةِ.

وَرَتَّبُوا عَلَى اشْتِرَاطِ الْقَبْضِ، جَـوَازَ رُجُـوعِ الْـوَاهِبِ فِي هِبَتِـهِ (وَكَـذَا الصَّـدَقَةُ) قَبْـلَ الْقَبْضِ، لِعَـدَمِ تَمَـامِ الْعَقْدِ[657].

وَخَـالَفَ فِي اشْـتِرَاطِ الْقَبْضِ الْمَالِكِيَّةُ فِي مَشْـهُورِ مَذْهَبِهِمْ.

---

[655] () الإنصاف 7 / 119، 120، والشرح الكبير 6 / 250، وفيه وفي المغـني 6 /ـ 251 روايـة بالتفرقـة بين المكيـل والمـوزون وبين غيرهما.

[656] () كشاف القناع 4 / 301.

[657] () نفس المرجع.

فَقَـرَّرُوا أَنَّ الْهِبَـةَ (وَكَـذَلِكَ الصَّـدَقَةُ كَمَـا يُؤْخَـذُ مِنْ تَفْرِيعَـــاتِهِمْ)[658] تُمْلَـــكُ بِـــالْقَوْلِ عَلَى الْمَشْـــهُورِ، وَلِلْمَوْهُـوبِ لَــهُ طَلَبُهَـا مِنَ الْـوَاهِبِ، إِذَا امْتَنَـعَ مِنْ تَسْلِيمِهَا، لِيَجْبُرَهُ عَلَى تَمْكِينِ الْمَوْهُوبِ لَهُ مِنْهَا[659].

وَأَشَــارَ الْحَنَابِلَـةُ فِي كُتُبِهِمْ[660] إِلَى دَلِيـلِ الْمَالِكِيَّةِ وَهُـوَ حَـدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ - ﵄ - «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ قَـالَ: الْعَائِدُ فِي هِبَتِهِ كَالْعَائِدِ فِي قَيْئِهِ» وَيُرْوَى «فِي صَدَقَتِهِ».

وَيُرْوَى «كَالْكَلْبِ يَقِيءُ ثُمَّ يَعُودُ فِي قَيْئِهِ»[661].

وَجَاءَ فِي نُصُوصِ الْمَالِكِيَّةِ:

أ - لَــوْ قَــالَ: دَارِي صَــدَقَةٌ أَوْ هِبَــةٌ أَوْ حَبْسٌ عَلَى الْفُقَرَاءِ، لاَ يُقْضَى عَلَيْهِ (لِعَدَمِ التَّعْيِينِ).

ب - وَلَـوْ قَـالَ: دَارِي صَـدَقَةٌ أَوْ هِبَـةٌ أَوْ حَبْسٌ عَلَى زَيْدٍ، فَإِنَّهُ يُقْضَى عَلَيْهِ بِذَلِكَ، لأَِنَّهُ قَصَـدَ الْبِـرَّ وَالْقُرْبَـةَ حِينَئِذٍ.

ج - وَلَوْ قَالَ: لِلَّهِ عَلَيَّ دَفْعُ دِرْهَمٍ لِزَيْـدٍ أَوْ لِلْفُقَـرَاءِ، لاَ يُقْضَى بِهِ مُطْلَقًا، وَقِيلَ يُقْضَى.

---

[658] () شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه 7 / 120.

[659] () الشرح الكبير للدردير 4 /ـ 101، وقارن بالقوانين الفقهيـة ص 242.

[660] () انظر الشرح الكبير في ذيـل المغـني 6 /ـ 250، والمغـني 6 / 246، 247.

[661] () حـديث: «العائـد في هبتـه كالعائـد في قيئـه» أخرجـه البخـاري (فتح الباري 5 /ـ 234 ط السلفية)، ومسلم (2 /ـ 1241 ط عيسى الحلبي). ويروى «في صدقته». أخرجـه البخـاري (فتح البـاري 5 / 235 ط السلفية)، ومسلم (2 /ـ 124 ط عيسى الحلـبي). ويـروى «كالكلب يقيء ثم يعود في قيئـه». أخرجـه مسـلم (3 /ـ 1241 ط عيسى الحلبي).

وَعَلَّلُوا هَذَا بِأَنَّ الْقَضَاءَ لاَ بُدَّ فِيهِ مِنْ تَعْيِينِ الْمُتَصَدَّقِ عَلَيْهِ أَوِ الْمَوْهُوبِ لَهُ، وَلاَ بُدَّ فِيهِ مِنْ قَصْدِ الْقُرْبَةِ[662].

وَفِي رِوَايَةٍ عَنِ الإِْمَامِ أَحْمَدَ أَنَّهُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ لاَ تَصِحُّ الْهِبَةُ وَالصَّدَقَةُ، وَلاَ تَلْزَمُ فِيهِ الصَّدَقَةُ وَالْهِبَةُ إِلاَّ بِالْقَبْضِ.

وَفِي غَيْرِهِمَا يَصِحُّ بِغَيْرِ قَبْضٍ، وَيَلْزَمُ بِمُجَرَّدِ الْعَقْدِ.

وَيَثْبُتُ فِيهِ الْمِلْكُ بِغَيْرِ قَبْضٍ.

وَحَاصِلُ الدَّلِيلِ فِي هَذِهِ التَّفْرِقَةِ الْقِيَاسُ عَلَى الْبَيْعِ، مِنْ حَيْثُ إِنَّهَا تَمْلِيكٌ، فَفِي الْبَيْعِ مَا لاَ يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ، كَالصَّرْفِ وَالرِّبَوِيَّاتِ، وَفِيهِ مَا يَلْزَمُ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَهُوَ مَا عَدَا ذَلِكَ[663].

وَالْخُلاَصَةُ أَنَّ جُمْهُورَ الْفُقَهَاءِ يَشْتَرِطُونَ الْقَبْضَ فِي التَّبَرُّعَاتِ.

بَيْعُ الْمُحَاقَلَةِ

1 - الْمُحَاقَلَةُ فِي اللُّغَةِ: بَيْعُ الزَّرْعِ فِي سُنْبُلِهِ بِالْبُرِّ أَوْ بِحِنْطَةٍ - كَمَا يَقُولُ الْفَيُّومِيُّ[664] -

---

662() شرح الخرشي وحاشية العدوي 7 / 120.

663() المغني 6 / 246 - 251، والشرح الكبير 6 / 250 - 252، وانظر كشاف القناع 4 / 301.

664() المصباح المنير، ومختار الصحاح مادة: «حقل».

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِحِنْطَةٍ مِثْلِ كَيْلِهَا خَرْصًا[665].

وَالْخَرْصُ: الْحَزْرُ.

وَعَرَّفَهَا الْحَنْبَلِيَّةُ بِمَا هُوَ أَعَمُّ، وَقَالُوا: هِيَ بَيْعُ الْحَبِّ فِي سُنْبُلِهِ بِجِنْسِهِ[666].

2 - وَلاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ، فِي أَنَّ بَيْعَ الْمُحَاقَلَةِ غَيْرُ جَائِزٍ، وَهُوَ فَاسِدٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، بَاطِلٌ عِنْدَ غَيْرِهِمْ، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ جَابِرٍ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ»[667].

وَلأَِنَّهُ بَيْعُ مَكِيلٍ بِمَكِيلٍ مِنْ جِنْسِهِ، فَلاَ يَجُوزُ خَرْصًا؛ لأَِنَّ فِيهِ شُبْهَةَ الرِّبَا الْمُلْحَقَةَ بِالْحَقِيقَةِ فِي التَّحْرِيمِ[668].

وَلِعَدَمِ الْعِلْمِ بِالْمُمَاثَلَةِ - بِتَعْبِيرِ الشَّافِعِيَّةِ عَنْ مَعْنَى الْبُطْلاَنِ[669] - وَيَقُولُ الْحَنَابِلَةُ فِي تَمَامِ التَّعْلِيلِ: وَالْجَهْلُ بِالتَّسَاوِي كَالْعِلْمِ بِالتَّفَاضُلِ[670].

---

[665] () الهداية بشروحها 6 /ـ 54، وتبيين الحقائق 4 /ـ 47. وشرح المحلي على المنهاج 2 / 237، 238، وتحفة المحتاج 4 / 471.

[666] () كشاف القناع 3 /ـ 258، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 151.

[667] () حديث: «نهى عن المزابنة والمحاقلة». أخرجه البخاري. (فتح الباري 4 / 384 ط السلفية).

[668] () العناية شرح الهداية 6 / 53، وتبيين الحقائق 4 / 47.

[669] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 238.

[670] () كشاف القناع 3 / 258.

وَأَيْضًا تَزِيدُ الْمُحَاقَلَةُ - كَمَا قَالَ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى الْمُزَابَنَةِ - بِأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنَ الْمَبِيعِ فِيهَا مَسْتُورٌ بِمَا لَيْسَ مِنْ صَلاَحِهِ فَانْتَفَتِ الرُّؤْيَةُ أَيْضًا[671].

وَيُؤْخَذُ مِنْ كُتُبِ الْمَالِكِيَّةِ، التَّعْلِيلُ الْعَامُّ لِفَسَادِ الْمُزَابَنَةِ وَنَحْوِهِمَا بِالْغَرَرِ وَالرِّبَوِيَّةِ فِي الرِّبَوِيَّاتِ فِي الْجِنْسِ الْوَاحِدِ[672].

وَلِزِيَادَةِ التَّفْصِيلِ يُنْظَرُ مُصْطَلَحُ (مُحَاقَلَة).

بَيْعُ الْمُرَابَحَةِ

انْظُرْ: مُرَابَحَة

بَيْعُ الْمُزَابَنَةِ

1 - الْمُزَابَنَةُ: مَأْخُوذَةٌ مِنَ الزَّبْنِ، وَهُوَ فِي اللُّغَةِ: الدَّفْعُ[673] لأَِنَّهَا تُؤَدِّي إِلَى النِّزَاعِ وَالْمُدَافَعَةِ.

أَيْ بِسَبَبِ الْغَبْنِ[674] كَمَا يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ.

671() شرح المحلي على المنهاج 2 / 238، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 208.

672() الشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه 3 / 60.

673() المصباح المنير، ومختار الصحاح مادة: «زبن».

674() رد المحتار 4 / 109 عن البحر الفائق، وحاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 2 / 238.

وَفِي الاِصْطِلاَحِ الْفِقْهِيِّ: عَرَّفَهَا الْجُمْهُورُ بِأَنَّهَا: بَيْعُ الـــرُّطَبِ عَلَى النَّخِيـــلِ بِتَمْـــرٍ مَجْـــذُوذٍ، مِثْـــلِ كَيْلِـــهِ خَرْصًا[675].

(أَيْ ظَنًّا وَتَقْدِيرًا) وَالْخَرْصُ: الْحَزْرُ[676].

وَذَلِكَ بِـأَنْ يُقَـدَّرَ الـرُّطَبُ الَّذِي عَلَى النَّخْـلِ بِمِقْـدَارِ مِائَةِ صَـاعٍ مَثَلاً، بِطَرِيـقِ الظَّنِّ وَالْحَـزْرِ، فَيَبِيـعَ بِقَـدْرِهِ مِنَ التَّمْرِ[677].

فَلَوْ لَمْ يَكُنِ الثَّمَنُ رُطَبًـا فَهُـوَ جَـائِزٌ بِسَـبَبِ اخْتِلاَفِ الْجِنْسِ[678].

وَعَرَّفَهَا الدَّرْدِيرُ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ بِأَنَّهَا: بَيْعُ مَجْهُولٍ بِمَعْلُومٍ، رِبَوِيٍّ أَوْ غَيْرِهِ.

أَوْ: بَيْعُ مَجْهُولٍ بِمَجْهُولٍ مِنْ جِنْسِهِ[679].

وَعَرَّفَهَـا ابْنُ جُـزَيٍّ، مِنْهُمْ أَيْضًـا، بِأَنَّهَـا: بَيْـعُ شَـيْءٍ رُطَبٍ، بِيَـابِسٍ مِنْ جِنْسِـهِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ رِبَوِيًّا، أَمْ غَيْـرَ رِبَوِيٍّ[680].

حُكْمُ بَيْعِ الْمُزَابَنَةِ:

---

[675] () هذا نص البداية. انظر الهداية بشروحها 6 / 53، والدر المختار 4 / 109، وكفاية الطالب 2 / 158، وانظر تحفة المحتاج 4 / 471، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 238، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 151.

[676] () فتح القدير 6 / 54.

[677] () رد المحتار 4 / 109.

[678] () انظر رده في رد المحتار 4 / 109.

[679] () الشرح الكبير للدردير 3 / 60.

[680] () القوانين الفقهية 168، 169.

2 - لَمْ يَخْتَلِفِ الْفُقَهَاءُ فِي حُكْمِ هَذَا الْبَيْعِ.

فَقَدِ اتَّفَقُوا عَلَى أَنَّهُ بَيْعٌ فَاسِدٌ، وَلاَ يَصِحُّ، وَذَلِكَ لِمَا يَأْتِي:

(أ) حَدِيثُ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّه عَنِ الْمُزَابَنَةِ وَالْمُحَاقَلَةِ»[681].

(ب) وَلِشُبْهَةِ الرِّبَا، لأَنَّهُ بَيْعُ مَكِيلٍ بِمَكِيلٍ مِنْ جِنْسِهِ، مَعَ احْتِمَالِ عَدَمِ الْمُسَاوَاةِ بَيْنَهُمَا بِالْكَيْلِ[682].

وَيُصَرِّحُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ فِيهِمَا الرِّبَا، لِعَدَمِ الْعِلْمِ بِالْمُمَاثَلَةِ فِيهِمَا[683].

(ج) وَلِلْغَرَرِ - كَمَا عَلَّلَهُ ابْنُ جُزَيٍّ[684] -.

وَمِثْلُ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، بَيْعُ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ[685] كَمَا وَرَدَ فِي بَعْضِ الرِّوَايَاتِ، زِيَادَةً عَلَى الْمَذْكُورِ فِي الْحَدِيثِ السَّابِقِ: «وَعَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ، وَعَنْ كُلِّ تَمْرٍ بِخَرْصِهِ»[686]

وَأَطْلَقَ الْمَالِكِيَّةُ (لَعَلَّهُ لِذَلِكَ) عَدَمَ جَوَازِ بَيْعِ كُلِّ رَطْبٍ بِيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ، لاَ مُتَفَاضِلاً وَلاَ مِثْلاً بِمِثْلٍ، حَتَّى الْحُبُوبِ[687].

681() حديث: «نهى عن المزابنة». أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 384 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1171 ط عيسى الحلبي).

682() الدر المختار ورد المحتار 4 / 109، والهداية بشروحها 6 / 54.

683() تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها 4 / 471.

684() القوانين الفقهية 169.

685() البداية بشروحها 6 / 54، وتبيين الحقائق 4 / 47.

686() أشار إلى هذه الرواية الزيلعي في الموضع السابق نفسه.

687() كفاية الطالب / 158.

بَيْعُ الْمُزَايَدَةِ

انْظُرْ: مُزَايَدَة

بَيْعُ الْمُسَاوَمَةِ

انْظُرْ: مُسَاوَمَة

بَيْعُ الْمُسْتَرْسِلِ

انْظُرْ: اسْتِرْسَال

بَيْعُ الْمُلاَمَسَةِ

1 - الْمُلاَمَسَةُ مِنْ بُيُوعِ الْجَاهِلِيَّةِ أَيْضًا.

وَقَدْ ثَبَتَ النَّهْيُ عَنْهَا فِي الْحَـدِيثِ، فَعَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ ﵁ «أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ نَهَى عَنِ الْمُلاَمَسَةِ وَالْمُنَابَذَةِ».

وَفَسَّـرَهُ أَبُـو هُرَيْـرَةَ فِي رِوَايَـةِ مُسْـلِمٍ بِقَوْلِـهِ: أَمَّا الْمُلاَمَسَةُ: فَأَنْ يَلْمِسَ كُلُّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَـا ثَـوْبَ صَـاحِبِهِ بِغَيْرِ تَأَمُّلٍ.

وَالْمُنَابَـذَةُ: أَنْ يَنْبِـذَ كُـلُّ وَاحِـدٍ ثَوْبَـهُ إِلَى الْآخَـرِ، وَلاَ يَنْظُرُ وَاحِدٌ مِنْهُمَا إِلَى ثَوْبِ صَاحِبِهِ[688].

وَعَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ «أَنَّ رَسُـولَ اللَّه ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ وَلُبْسَـتَيْنِ: نَهَى عَنِ الْمُلاَمَسَـةِ وَالْمُنَابَـذَةِ فِي الْبَيْعِ.

وَالْمُلاَمَسَةُ: لَمْسُ الرَّجُلِ ثَوْبَ الْآخَرِ بِيَدِهِ، بِاللَّيْـلِ أَوْ بِالنَّهَارِ، وَلاَ يُقَلِّبُهُ إِلاَّ بِذَلِكَ.

وَالْمُنَابَذَةُ: أَنْ يَنْبِـذَ الرَّجُـلُ إِلَى الرَّجُـلِ ثَوْبَـهُ، وَيَنْبِـذَ الْآخَرُ إِلَيْهِ ثَوْبَهُ، وَيَكُونُ بِذَلِكَ بَيْعُهُمَا، مِنْ غَيْرِ نَظَرٍ وَلاَ تَرَاضٍ»[689].

2 - وَفُسِّرَتِ الْمُلاَمَسَةُ مَعَ ذَلِكَ فِي الْفِقْهِ بِصُوَرٍ:

أ - أَنْ يَلْمِسَ ثَوْبًا مَطْوِيًّا، أَوْ فِي ظُلْمَـةٍ، ثُمَّ يَشْـتَرِيَهُ عَلَى أَنْ لاَ خِيَارَ لَهُ إِذَا رَآهُ، اكْتِفَاءً بِلَمْسِهِ عَنْ رُؤْيَتِهِ.

أَوْ يَلْمِسَ كُلٌّ مِنْهُمَـا ثَـوْبَ صَـاحِبِهِ بِغَيْـرِ تَأَمُّلٍ - كَمَـا يُعَبِّرُ الْحَنَفِيَّةُ - وَذَلِـــكَ عَلَى سَـــبِيلِ الْمُشَـــارَكَةِ مِنَ الْجَانِبَيْنِ خِلاَفًا لِمَا أَشَارَ إِلَيْهِ الشَّيْخُ الـدَّرْدِيرُ، وَخَالَفَـهُ

[688] () حديث: «نهى عن الملامسة والمنابذة...» أخرجه البخـاري (فتح البـاري 4 /ـ 358 ط السـلفية)، ومسـلم (3 /ـ 1151 ط عيسـى الحلبي).

[689] () حـديث: «نهى عن بيعـتين ولبسـتين...» أخرجـه البخـاري (فتح الباري 4 / 358 - 359 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1152 ط عيسى الحلبي).

فِيـــهِ الشَّـــيْخُ عُلَيْشٌ وَهُـــوَ مَـــأْخُوذٌ مِنَ التَّفْسِـــيرِ الْمَأْثُورِ[690].

ب - أَوْ يَكُونُ الثَّوْبُ مَطْوِيًّا، فَيَقُولُ الْبَائِعُ لِلْمُشْتَرِي: إِذَا لَمَسْتَهُ فَقَدْ بِعْتُكَهُ، اكْتِفَاءً بِلَمْسِهِ عَنِ الصِّيغَةِ[691].

قَالَ فِي الْمُغْرِبِ: بَيْعُ الْمُلاَمَسَةِ وَاللِّمَاسِ، أَنْ يَقُولَ لِصَاحِبِهِ: إِذَا لَمَسْتُ ثَوْبَكَ أَوْ لَمَسْتَ ثَـوْبِي، فَقَـدْ وَجَبَ الْبَيْعُ[692].

ج - أَوْ يَبِيعَـهُ شَـيْئًا عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَـهُ لَـزِمَ الْبَيْـعُ، وَانْقَطَعَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ وَغَيْرِهِ[693] وَهُوَ مَرْوِيٌّ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، أَوْ يَقُولَ الْمُشْتَرِي كَذَلِكَ.

3 - وَهَذَا الْبَيْعُ بِصُوَرِهِ الْمَـذْكُورَةِ كُلِّهَـا، فَاسِـدٌ عِنْـدَ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ، قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: لاَ نَعْلَمُ فِيــهِ خِلاَفًا[694] وَذَلِكَ لِعَدَمِ الرُّؤْيَةِ فِي الصُّورَةِ الأُْولَى، مَــعَ لُــزُومِ الْبَيْــعِ، اكْتِفَــاءً بِــاللَّمْسِ عَنِ الرُّؤْيَةِ[695].

وَلِعَدَمِ الصِّيغَةِ فِي الصُّورَةِ الثَّانِيَةِ.

---

[690] () رد المحتار 4 / 109، والشرح الكبير للـدردير 3 / 56، وشـرح المحلي على المنهاج 2 / 176، وهو أيضا الظاهر من الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 29.

[691] () رد المحتار 4 / 109، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 176.

[692] () تبيين الحقائق 4 / 48.

[693] () المرجع السابق وشرح المحلي على المنهاج 2 / 176.

[694] () المغني 4 / 275، والشرح الكبير في ذيله 4 / 29.

[695] () شـرح المحلي على المنهـاج 2 / 176. وانظـر الشـرح الكبـير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 56.

كَمَا قَالَ الشَّافِعِيَّةِ[696].

وَلِتَعْلِيـقِ التَّمْلِيـكِ عَلَى أَنَّهُ مَتَى لَمَسَـهُ وَجَبَ الْبَيْـعُ، وَسَقَطَ خِيَارُ الْمَجْلِسِ فِي الثَّالِثَةِ، فِي تَعْبِـيرِ الْحَنَفِيَّةِ، وَالتَّمَلُّكِيَّاتُ لاَ تَحْتَمِلُهُ لأَدَائِهِ إِلَى مَعْنَى الْقِمَارِ[697].

وَعَلَّلَ الْحَنَابِلَةُ الْفَسَادَ بِعِلَّتَيْنِ: الأُولَى: الْجَهَالَةُ.

وَالأُخْـرَى: كَوْنُـهُ مُعَلَّقًـا عَلَى شَـرْطٍ، وَهُـوَ لَمْسُ الثَّوْبِ[698].

وَلَعَلَّ هَذَا هُوَ الْغَرَرُ الْمَقْصُودُ فِي تَعْبِيرِ ابْنِ قُدَامَةَ.

وَأَجْمَلَ الشَّوْكَانِيُّ التَّعْلِيلَ، بِالْغَرَرِ وَالْجَهَالَةِ وَإِبْطَـالِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ[699].

4 - هَذَا، وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ فِي فُرُوعِهِمُ التَّفْصِيلِيَّةِ هُنَا، عَلَى أَنَّ الاِكْتِفَاءَ فِي لُـزُومِ الْبَيْـعِ، وَتَحَقُّقِـهِ بِـاللَّمْسِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يُنْشَرَ الثَّوْبُ وَيُعْلَمَ مَا فِيـهِ، هُـوَ الْمُفْسِـدُ: قَالُوا: فَلَوْ بَاعَهُ قَبْلَ التَّأَمُّلِ فِيهِ، عَلَى شَرْطِ أَنْ يَنْظُرَ فِيـهِ بَعْـدَ ذَلِـكَ، فَـإِنْ أَعْجَبَـهُ أَمْسَـكَهُ وَإِلاَّ رَدَّهُ، كَـانَ جَائِزًا[700].

بَيْعُ الْمُنَابَذَةِ

---

[696] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 176.

[697] () شرح العناية على الهداية 6 / 55.

[698] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 29.

[699] () نيل الأوطار 5 / 151.

[700] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 56.

1 - بَيْعُ الْمُنَابَذَةِ أَيْضًا مِنْ بُيُوعِ الْجَاهِلِيَّةِ.

وَثَبَتَ النَّهْيُ عَنْهَا فِي صِحَاحِ الأَْحَادِيثِ، كَمَا ثَبَتَ عَنِ الْمُلاَمَسَةِ[701] وَفُسِّرَتْ فِي بَعْضِهَا.

وَصَوَّرَهَا الْفُقَهَاءُ فِيمَا يَأْتِي:

أ - أَنْ يَنْبِذَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنَ الْمُتَبَايِعَيْنِ ثَوْبَهُ إِلَى الآْخَـرِ، وَلاَ يَنْظُرَ كُلُّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا إِلَى ثَوْبِ صَـاحِبِهِ - أَوْ يَنْبِـذَهُ إِلَيْهِ بِلاَ تَأَمُّلٍ كَمَـا عَبَّرَ الْمَالِكِيَّةُ[702] - عَلَى جَعْـلِ النَّبْـذِ بَيْعًا[703].

وَهَذَا التَّفْسِيرُ الْمَأْثُورُ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُـدْرِيِّ فِي رِوَايَةِ مُسْلِمٍ: «فَيَكُونُ ذَلِكَ بَيْعَهُمَا، مِنْ غَيْـرِ نَظَـرٍ وَلاَ تَرَاضٍ»[704] وَهُوَ الْمَنْقُولُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - [705].

ب - أَنْ يَجْعَلاَ النَّبْذَ بَيْعًا، اكْتِفَاءً بِهِ عَنِ الصِّـيغَةِ، فَيَقُـولُ أَحَـدُهُمَا: أَنْبِـذُ إِلَيْـكَ ثَوْبًـا بِعَشَـرَةٍ، فَيَأْخُـذَهُ الآْخَـرُ[706] (وَالصُّـورَةُ الأُْولَى فِيهَـا مُشَـارَكَةٌ بِخِلاَفِ هَذِهِ).

---

[701] () راجع نصوص الأحاديث الـتي تقـدمت في النهي عنهـا في بيـع (الملامسة ف 1).

[702] () الشرح الكبير بحاشية الدسوقي 3 / 56.

[703] () رد المحتار 4 / 109، وانظر فتح القدير 6 / 55، والشرح الكبير للمقدسي في ذيل المغني 4 / 29.

[704] () راجع نصه فيما تقدم (ف 1) بيع الملامسة.

[705] () تبيين الحقائق 4 / 48 نقلا عن المنتقى.

[706] () شرح المحلي 2 / 176، وانظر تحفة المحتاج 4 / 293.

ج - أَنْ يَقُـولَ: بِعْتُـكَ هَـذَا بِكَـذَا، عَلَى أَنِّي إِذَا نَبَذْتُـهُ إِلَيْكَ، لَزِمَ الْبَيْعُ وَانْقَطَعَ الْخِيَارُ[707].

د - أَنْ يَقُولَ: أَيَّ ثَوْبٍ نَبَذْتَهُ إِلَيَّ فَقَدِ اشْتَرَيْتُهُ بِكَـذَا، وَهَذَا ظَاهِرُ كَلاَمِ أَحْمَدَ - [708].

هَذَا وَلاَ بُدَّ أَنْ يَسْبِقَ تَرَاوُضُهُمَا عَلَى الثَّمَنِ مَعَ ذَلِـكَ، وَإِلاَّ كَانَ الْمَنْعُ لِعَدَمِ ذِكْرِ الثَّمَنِ.

وَقَـــدْ سَـــبَقَ عَنِ الْحَنَفِيَّةِ، أَنَّ السُّـــكُوتَ عَنِ الثَّمَنِ مُفْسِدٌ لِلْبَيْعِ، وَنَفْيُهُ عَنْهُ مُبْطِلٌ لَهُ.

2 - وَكُـلُّ هَـذِهِ الصُّـوَرِ فَاسِـدَةٌ، بِلاَ خِلاَفٍ بَيْنَ أَهْـلِ الْعِلْمِ، صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ قُدَامَةَ وَغَيْرُهُ، مُعَلِّلِينَ الْفَسَادَ:

- بِالنَّهْيِ فِي الْحَدِيثِ الصَّحِيحِ الْمُتَقَدِّمِ.

- وَالْجَهَالَةِ، وَعَلَّلَ بِهَا الْحَنَفِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ[709].

وَتَعْلِيقُ التَّمْلِيكِ بِـالْخَطَرِ، لِأَنَّهُ - فِي الصُّـورَةِ الأُولَى الَّتِي ذَكَرَهَا الْحَنَفِيَّةُ - فِي مَعْنَى: إِذَا نَبَذْتُ إِلَيْـكَ الثَّوْبَ فَقَـدِ اشْـتَرَيْتَهُ، وَالتَّمْلِيكَـاتُ لاَ تَحْتَمِلُـهُ، لِأَدَائِهِ إِلَى مَعْنَى الْقِمَارِ[710].

وَلِعَدَمِ الرُّؤْيَةِ، أَوْ عَدَمِ الصِّيغَةِ، أَوْ لِلشَّـرْطِ الْفَاسِـدِ، كَمَا عَلَّلَ الشَّافِعِيَّةُ[711].

707 () شرح المحلي على المنهاج 2 / 176.

708 () المغـني 4 /ـ 275، والشـرح الكبـير في ذيلـه 4 /ـ 29، وانظـر كشاف القناع 3 / 166.

709 () رد المحتار 4 / 109، وفتح القدير 6 / 55، والمغني 4 / 275.

710 () رد المحتار 4 ؛ 109، والعناية شرح الهداية 6 / 55، وقارن أيضا بفتح القدير في الموطن نفسه، والمغني 4 / 275.

711 () شرح المحلي 2 / 176، وتحفة المحتاج 4 / 293، 294.



بَيْعٌ مَنْهِيٌّ عَنْهُ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْبَيْعُ فِي اللُّغَةِ وَالاِصْطِلاَحِ، سَبَقَ الْكَلاَمُ عَنْهُ فِي مُصْطَلَحِ «بَيْع».

أَمَّا «الْمَنْهِيُّ عَنْهُ» فَهُوَ صِيغَةُ مَفْعُولٍ مِنَ النَّهْيِ.

وَالنَّهْيُ لُغَةً: الزَّجْرُ عَنِ الشَّيْءِ، وَهُوَ: ضِدُّ الأَْمْرِ.

وَاصْطِلاَحًا: طَلَبُ الْكَفِّ عَنِ الْفِعْلِ عَلَى جِهَةِ الاِسْتِعْلاَءِ.

الأَْصْلُ فِي الْبَيْعِ الْحِلُّ إِلاَّ لِطَارِئٍ:

2 - أَنَّ الأَْصْلَ فِي الْبَيْعِ هُوَ الإِْبَاحَةُ وَالصِّحَّةُ، حَتَّى يَقُومَ الدَّلِيلُ عَلَى الْحَظْرِ أَوِ الْفَسَادِ.

وَالدَّلِيلُ عَلَى ذَلِكَ هُوَ قَوْلُ اللَّهِ تَعَالَى فِي كِتَابِهِ الْعَزِيزِ: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ [712] فَإِنَّهُ عَامٌّ فِي إِبَاحَةِ جَمِيعِ الْبُيُوعِ.

---

[712] () سورة البقرة / 275.

وَدَلِيــلُ الْعُمُــومِ هُــوَ: أَنَّ لَفْــظَ الْبَيْــعِ مُفْـرَدٌ مُحَلًّى بِـالأْلِفِ وَاللاَّمِ، وَالْمُفْـرَدُ الْمُحَلَّى بِـالأْلِفِ وَاللاَّمِ يُفِيـدُ الْعُمُومَ عِنْدَ أَهْلِ
الأُْصُولِ، إِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَاكَ عَهْدٌ مُطْلَقًا، وَلاَ قَصْـدٌ إِلَى إِرَادَةِ الْحَقِيقَةِ وَالْمَاهِيَّةِ[713].

فَصَـارَ حَاصِـلُ مَعْنَى الآْيَـةِ: أَنَّ كُـلَّ بَيْـعٍ حَلاَلٍ، أَخْـذًا بِعُمُومِ اللَّفْظِ.

غَيْـرَ أَنَّ أَهْـلَ الْعِلْمِ لَمْ يَخْتَلِفُـوا فِي أَنَّ هَـذِهِ الآْيَـةَ، وَإِنْ كَــانَ مَخْرَجُهَــا مَخْــرَجَ الْعُمُــومِ، فَقَــدْ لَحِقَهَــا التَّخْصِيصُ، لأَِنَّهُمْ - كَمَا يَقُولُ الرَّازِيُّ الْجَصَّاصُ، وَكَمَــا سَيَأْتِي - مُتَّفِقُونَ عَلَى حَظْرِ كَثِيرٍ مِنَ الْبِيَاعَـاتِ، نَحْـوِ بَيْعِ مَـا لَمْ يُقْبَضْ، وَبَيْـعِ مَـا لَيْسَ عِنْـدَ الإِْنْسَـانِ، وَبَيْـعِ الْغَـرَرِ، وَالْمَجَاهِيـلِ وَعَقْـدِ الْبَيْـعِ عَلَى الْمُحَرَّمَـاتِ مِنَ الأَْشْيَاءِ.

وَقَدْ كَانَ لَفْظُ الآْيَةِ يُوجِبُ جَوَازَ هَذِهِ الْبِيَاعَاتِ، وَإِنَّمَا خُصَّـتْ مِنْهَـا بِـدَلاَئِلَ، إِلاَّ أَنَّ تَخْصِيصَـهَا غَيْـرُ مَـانِعٍ مِنَ اعْتِبَارِ عُمُـومِ لَفْـظِ الآْيَـةِ، فِيمَـا لَمْ تَقُمِ الدَّلاَلَـةُ عَلَى تَخْصِيصِهِ[714].

مُوجِبُ النَّهْيِ:

---

[713] () انظر التوضيح لصدر الشريعة، بهامش شـرح التلـويح عليـه 1 / 54، ط محمد علي صبيح القاهرة 1377 هـ. 1957م.

[714] () أحكام القرآن لأبي بكر الرازي الجصاص 1 / 469 ط الآستانة، سنة 1335 هـ، والجامع لأحكام القرآن للقرطـبي 3 /ـ 356 ط دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، القاهرة 1387، 1967 م.

3 - مُوجِبُ النَّهْيِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ التَّحْـرِيمُ إِلاَّ بِقَرِينَـةٍ تَصْرِفُهُ عَنِ التَّحْرِيمِ إِلَى غَيْرِهِ، كَالْكَرَاهَةِ
أَوِ الإِْرْشَادِ أَوِ الدُّعَاءِ أَوْ نَحْوِهَا[715].
وَهُنَاكَ خِلاَفٌ وَتَفْصِيلٌ يُنْظَرُ فِي الْمُلْحَقِ الأُْصُولِيِّ.
وَفِي مُصْطَلَحِ: (نَهْي).

فَـإِذَا وُجِـدَتْ قَرِينَـةٌ أَوْ دَلِيـلٌ يَصْـرِفُ النَّهْيَ عَنِ التَّحْرِيمِ، كَانَ الْمُرَادُ بِالنَّهْيِ الْكَرَاهَةَ.
وَهِيَ لُغَةً: ضِدُّ الْمَحَبَّةِ.
وَاصْطِلاَحًا: تَشْمَلُ:

أ - الْمَكْرُوهَ تَحْرِيمًا، وَهُوَ مَا كَانَ إِلَى الْحُرْمَةِ أَقْـرَبُ، بِمَعْنَى أَنْ يَتَعَلَّقَ بِـهِ مَحْـذُورٌ دُونَ اسْـتِحْقَاقِ الْعُقُوبَـةِ بِالنَّارِ كَحِرْمَـانِ الشَّـفَاعَةِ، وَهُـوَ الْمَحْمَـلُ عِنْـدَ إِطْلاَقِ الْكَرَاهَةِ - عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - لَكِنَّهُ عِنْدَ الإِْمَـامِ مُحَمَّدٍ حَـرَامٌ ثَبَتَتْ حُرْمَتُهُ بِدَلِيلٍ ظَنِّيٍّ.

ب - كَمَا تَشْمَلُ الْمَكْـرُوهَ تَنْزِيهًـا، وَهُـوَ مَـا كَـانَ إِلَى الْحِـلِّ أَقْـرَبُ، بِمَعْنَى أَنَّهُ لاَ يُعَـاقَبُ فَاعِلُـهُ أَصْـلاً، لَكِنْ يُثَـابُ تَارِكُـهُ أَدْنَى ثَـوَابٍ[716] فَيَكُـونُ تَرْكُـهُ أَوْلَى مِنْ فِعْلِهِ.

---

[715] () مسلم الثبوت في ذيل المستصفى 1 / 396 ط بولاق سنة 1322 هـ، وشرح العضد على مختصر المنتهى لابن الحاجب 2 / 95 ط بولاق 1316 - 1319 هـ، والإحكام في أصول الأحكام للآمدي 2 / 215، 275، ط دار الكتب العلمية بيروت 1400هـ بتحقيق الدكتور محمد حسن هيتو.

[716] () التنقيح والتوضيح مع شرح التلويح للتفتازاني 2 / 126.

وَيُرَادِفُ الْمَكْـرُوهَ تَنْزِيهًـا (خِلاَفُ الأُوْلَى) وَكَثِـيرًا مَـا يُطْلِقُونَهُ أَيْضًا.

فَإِذَا ذَكَرُوا مَكْرُوهًا: فَلاَ بُدَّ مِنَ النَّظَرِ فِي دَلِيلِهِ:

أ - فَإِنْ كَانَ نَهْيًـا ظَنِّيًّا، يُحْكَمُ بِكَرَاهَـةِ التَّحْـرِيمِ، إِلاَّ لِصَارِفٍ لِلنَّهْيِ عَنِ التَّحْرِيمِ إِلَى النَّدْبِ.

ب - وَإِنْ لَمْ يَكُنِ الدَّلِيلُ نَهْيًا، بَـلْ كَـانَ مُفِيـدًا لِلتَّرْكِ غَيْرِ الْجَازِمِ، فَهِيَ تَنْزِيهِيَّةٌ.

وَبَيْنَ الْمَكْـرُوهَيْنِ: تَحْرِيمًـا وَتَنْزِيهًـا (الإِْسَـاءَةُ) وَهِيَ دُونَ الْمَكْرُوهِ تَحْرِيمًا، وَفَوْقَ الْمَكْرُوهِ تَنْزِيهًا.

وَتَتَمَثَّلُ بِتَرْكِ السُّنَّةِ عَامِدًا غَيْرَ مُسْتَخِفٍّ، فَإِنَّ السُّنَّةَ يُنْدَبُ إِلَى تَحْصِيلِهَا، وَيُلاَمُ عَلَى تَرْكِهَا، مَـعَ لُحُـوقِ إِثْمٍ يَسِيرٍ[717].

وَإِذَا كَانَ الْحَنَفِيَّةُ قَدْ صَرَّحُوا بِـأَنَّ لَفْـظَ الْمَكْـرُوهِ إِذَا أُطْلِقَ فِي كَلاَمِهِمْ فَالْمُرَادُ مِنْـهُ التَّحْـرِيمُ، مَـا لَمْ يَنُصَّ عَلَى كَرَاهَةِ التَّنْزِيهِ[718].

فَإِنَّ الْمَالِكِيَّةَ نَصُّوا عَلَى الْعَكْسِ، فَـإِنَّ الْكَرَاهَـةَ مَتَى أُطْلِقَتْ لاَ تَنْصَرِفُ إِلاَّ لِلتَّنْزِيهِ[719].

وَأَمَّا الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ فَإِنَّهُمْ يُطْلِقُـونَ (الْكَرَاهَـةَ) عَلَى مَا يُرَادُ بِالْكَرَاهَةِ التَّنْزِيهِيَّةِ عِنْدَ غَيْرِهِمْ.

---

[717] () الدر المختار ورد المحتار عليـه 1 /ـ 89، 318ـ، 319 ط بـولاق سنة 1272 هـ.

[718] () رد المحتار 1 / 150.

[719] () حاشية العـدوي على شـرح كفايـة الطـالب 1 /ـ 148، 149 ط مطبعة عيسى البابي الحلبي. القاهرة.

أَسْبَابُ النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ

4 - أَسْبَابُ النَّهْيِ عَقْدِيَّةٌ أَوْ غَيْرُ عَقْدِيَّةٍ.

وَالأْسْبَابُ الْعَقْدِيَّةُ مِنْهَا مَا يَتَعَلَّقُ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ، وَمِنْهَا مَا يَتَعَلَّقُ بِلاَزِمِ الْعَقْدِ:

الأْسْبَابُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ:

مَحَلُّ الْعَقْدِ: وَهُوَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ.

وَيَشْتَرِطُ فِيهِ الْفُقَهَاءُ جُمْلَةً مِنَ الشُّرُوطِ:

الشَّرْطُ الأْوَّلُ مَا يَتَعَلَّقُ بِالْمَعْقُودِ عَلَيْهِ:

5 - أَنْ يَكُونَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مَوْجُودًا حِينَ الْعَقْدِ (أَيْ غَيْرَ مَعْدُومٍ) فَلاَ يَقَعُ عِنْدَهُمْ بَيْعُ الْمَعْدُومِ، وَيُعْتَبَرُ بَاطِلاً.

وَيَتَمَثَّلُ هَذَا فِي الْبُيُوعِ الآْتِيَةِ: بَيْعِ الْمَضَامِينِ، وَالْمَلاَقِيحِ، وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ، وَبَيْعِ الْجَنِينِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ.

وَالْمَضَامِينُ: جَمْعُ مَضْمُونٍ، كَمَجْنُونٍ.

وَهِيَ: مَا فِي أَصْلاَبِ الْفُحُولِ، عِنْدَ الْجُمْهُورِ وَبَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ كَابْنِ جُزَيٍّ[720].

أَمَّا الْمَلاَقِيحُ: فَهِيَ جَمْعُ مَلْقُوحَةٍ وَمَلْقُوحٍ، وَهِيَ: مَا فِي أَرْحَامِ الأْنْعَامِ وَالْخَيْلِ مِنَ الأْجِنَّةِ[721].

---

[720] () الدر المختار 4 / 102، وفتح القدير 6 / 50، والقوانين الفقهية 169 ط بيروت سنة 1977، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 176 ط الثالثة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي. القاهرة سنة 1375 هـ 1956 م، والمغني 4 / 276، والشرح الكبير في ذيله 4 / 27 ط بيروت سنة 1392 هـ.

[721] () الدر المختار 4 / 102، وفتح القدير 6 / 50، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 176.

وَفَسَّـرَ الْإِمَـامُ مَالِـكٌ الْمَضَـامِينَ بِأَنَّهَـا: بَيْـعُ مَـا فِي بُطُـونِ إِنَـاثِ الْإِبِـلِ، وَأَنَّ الْمَلاَقِيحَ بَيْـعُ مَـا فِي ظُهُـورِ الْفُحُولِ[722].

وَأَمَّا بَيْعُ حَبَلِ الْحَبَلَةِ فَهُوَ بَيْعُ نِتَاجِ النِّتَاجِ، بِـأَنْ يَبِيـعَ وَلَدَ مَا تَلِدُهُ هَذِهِ النَّاقَةُ أَوِ الدَّابَّةُ، فَوَلَدُ وَلَدِهَا هُوَ نِتَـاجُ النِّتَاجِ[723].

وَلاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي بُطْلاَنِ بَيْعِ هَـذِهِ الْجُمْلَـةِ مِنَ الْبُيُوعِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: وَقَدْ أَجْمَعُـوا عَلَى أَنَّ بَيْـعَ الْمَلاَقِيحِ وَالْمَضَامِينِ غَيْرُ جَـائِزٍ[724] وَذَلِـكَ لِحَـدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلاَقِيحِ وَحَبَـلِ الْحَبَلَةِ»[725].

---

[722] () الشرح الكبير للإمام الدردير بحاشية الدسوقي 3 / 57
=

[723] = ط عيسى البابي الحلبي، والمغني 4 /ـ 276، والشرح الكبير في ذيله 4 / 27، وفتح القدير 6 / 50، ونصب الراية 4 / 10، 11.
() بدائع الصنائع 5 /ـ 138، وشرح المحلي وحاشية عميرة عليه 2 / 175ـ 176، والمغني 4 /ـ 276، والشرح الكبير في ذيله 4 /ـ 27، والدر المختار بهامش رد المحتار عليه 4 / 102.

[724] () المغني 4 / 276، والشرح الكبير في ذيله 4 / 27.

[725] () حديث ابن عباس «نهى عن بيع المضامين والملاقيح...» أخرجه الطبراني، وقال الهيثمي: فيه إسماعيل بن أبي حبيبة وثقه أحمد، وضعفه جمهور الأئمة، (مجمع الزوائد 4 /ـ 104 ط القدسي).

وَلِقَوْلِ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ: لاَ رِبَا فِي الْحَيَوَانِ، وَإِنَّمَا نُهِيَ مِنَ الْحَيَوَانِ عَنْ ثَلاَثَةٍ: عَنِ الْمَضَامِينِ وَالْمَلاَقِيحِ وَحَبَلِ الْحَبَلَةِ(726)

وَلأَِنَّ فِي هَذَا الْبَيْعِ غَرَرًا، فَعَسَى أَنْ لاَ تَلِدَ النَّاقَةُ، أَوْ تَمُوتَ قَبْلَ ذَلِكَ، فَهُوَ بَيْعُ مَعْدُومٍ وَمَالُهُ خَطَرُ الْمَعْدُومِ(727).

وَعَلَّلَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّهُ: بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ، وَلاَ مَعْلُومٍ وَلاَ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ(728).

وَعَلَّلَهُ الْحَنَابِلَةُ: بِالْجَهَالَةِ، فَإِنَّهُ لاَ تُعْلَمُ صِفَتُهُ وَلاَ حَيَاتُهُ، وَبِأَنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ، وَإِذَا لَمْ يَجُزْ بَيْعُ الْحَمْلِ، فَأَوْلَى أَنْ لاَ يَجُوزَ بَيْعُ حَمْلِهِ(729).

6 - وَمِنْ قَبِيلِ بَيْعِ الْمَعْدُومِ أَيْضًا:

بَيْعُ عَسْبِ الْفَحْلِ.

وَقَدْ رُوِيَ فِي الْحَدِيثِ عَنِ ابْنِ عُمَرَ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ ثَمَنِ عَسْبِ الْفَحْلِ»(730) وَيُرْوَى: «عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ».

726() فتح القدير مع شرحي العناية والكفاية 6 / 50 ط بيروت.

727() بدائع الصنائع 5 / 238، وفتح القدير 6 / 50.

728() شرح المنهج بحاشية الجمل 3 ؛ 70، وانظر شرح المحلي على المنهاج 2 / 175.

729() المغني 4 ؛ 276، والشرح الكبير 4 ؛ 27، وكشاف القناع 3 / 166.

730() حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال: «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل» أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 461 ط السلفية).

فَقَالَ الْكَاسَانِيُّ فِيهَا: وَلاَ يُمْكِنُ حَمْلُ النَّهْيِ عَلَى نَفْسِ الْعَسْبِ، وَهُوَ الضِّرَابُ؛ لأَِنَّ ذَلِكَ جَائِزٌ بِالإِْعَارَةِ، فَيُحْمَلُ عَلَى الْبَيْعِ وَالإِْجَارَةِ، إِلاَّ أَنَّهُ حَذَفَ ذَلِكَ، وَأَضْمَرَهُ فِيهِ[731] كَمَا فِي : ﴿ ﴾ ﴿وَاسْأَلِ الْقَرْيَةَ﴾[732].

وَذَكَرَ الشَّافِعِيَّةُ نَحْوَ هَذَا فِي تَأْوِيلِ الْحَدِيثِ، وَطَرَقُوا لَهُ ثَلاَثَةَ أَوْجُهٍ مِنَ الاِحْتِمَالاَتِ، وَنَصُّوا - كَغَيْرِهِمْ - عَلَى بُطْلاَنِ بَيْعِهِ، وَقَالُوا: يَحْرُمُ ثَمَنُ مَائِهِ، وَيَبْطُلُ بَيْعُهُ، لأَِنَّهُ غَيْرُ مَعْلُومٍ وَلاَ مُتَقَوَّمٍ، وَلاَ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ[733].

الشَّرْطُ الثَّانِي مَا يَتَعَلَّقُ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ:

7 - أَنْ يَكُونَ الْمَعْقُودُ عَلَيْهِ مَالاً، بِمَعْنَاهُ الْفِقْهِيِّ الاِصْطِلاَحِيِّ، وَهُوَ: مَا يَمِيلُ إِلَيْهِ الطَّبْعُ، وَيَجْرِي فِيهِ الْبَذْلُ وَالْمَنْعُ[734].

(ر: مُصْطَلَحُ: مَال) فَلاَ يَنْعَقِدُ بَيْعُ مَا لَيْسَ بِمَالٍ.

وَذَلِكَ مِثْلُ بَيْعِ الْمُسْلِمِ الْمَيْتَةَ فَإِنَّهُ بَاطِلٌ، سَوَاءٌ أَمَاتَتْ حَتْفَ أَنْفِهَا، أَمْ مَاتَتْ بِخَنْقٍ وَنَحْوِهِ مِنْ غَيْرِ تَذْكِيَةٍ، وَهَذَا لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ

---

[731] () بدائع الصنائع 5 / 139.

[732] () سورة يوسف / 82.

[733] () تحفة المحتاج بشرح المنهاج لابن حجر الهيتمي، بحاشيتي الشرواني والعبادي 4 ؛ 292، وكشاف القناع 3 ؛ 166، والمغني 4 / 277.

[734] () الدر المختار نقلا عن درر الحكام 3 / 100.

وَالدَّمُ[735] وَلاَ يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِـكَ إِلاَّ السَّـمَكُ وَالْجَـرَادُ، لِحَـدِيثِ: «أُحِلَّتْ لَنَـا مَيْتَتَـانِ وَدَمَـانِ: فَأَمَّا الْمَيْتَتَـانِ فَالْحُوتُ وَالْجَرَادُ، وَأَمَّا الدَّمَانِ فَالْكَبِدُ وَالطِّحَالُ»[736].

أَمَّا بَيْعُ الذِّمِّيِّ لِلْمَيِّتَةِ، فَإِنْ كَانَ مَوْتُهَـا حَتْـفَ أَنْفِهَـا أَيْ بِغَيْـرِ ضَـرْبٍ وَلاَ قَتْـلٍ - وَهِيَ: مَـا تَنَفَّسَـتْ حَتَّى انْقَضَى رَمَقُهَا - فَهِيَ لَيْسَتْ مَالاً بِالاِتِّفَاقِ.

وَأَمَّا مَا لَمْ يَمُتْ حَتْفَ أَنْفِهِ، بَـلْ مَـاتَ خَنْقًـا، أَوْ بِمَـا يَدِينُ بِهِ الـذِّمِّيُّ، وَلَيْسَ تَذْكِيَـةً فِي شَـرْعِنَا فَالرِّوَايَـاتُ مُخْتَلِفَـةٌ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ فِي جَـوَازِ بَيْعِـهِ وَفِي فَسَـادِهِ: فَالرِّوَايَةُ عَنْ أَبِي يُوسُفَ الْجَـوَازُ، وَالرِّوَايَـةُ عَنْ مُحَمَّدٍ الْفَسَادُ، وَلاَ رِوَايَةَ فِي الْبُطْلاَنِ[737].

وَأَمَّا غَيْـرُ الْحَنَفِيَّةِ، فَلاَ يُفَرِّقُـونَ بَيْنَ مَـا مَـاتَ حَتْـفَ أَنْفِهِ وَمَا لَيْسَ كَذَلِكَ فِي بُطْلاَنِ الْبَيْعِ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَـعَ أَهْـلُ الْعِلْمِ عَلَى عَـدَمِ جَـوَازِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ أَوْ شَيْءٍ مِنْهَا[738].

---

[735] () سورة المائدة / 3.

[736] () حديث: «أحلت لنا ميتتان ودمان...» أخرجه ابن ماجه 2 / 1073 ط عيسى الحلبي من حديث ابن عمر مرفوعا، وصوب الـدارقطني وقفه على ابن عمر، نقله ابن حجر ثم عقب عليه بقولـه: الروايـة الموقوفة التي صححها أبـو حـاتم وغـيره، هي في حكم المرفـوع. (التلخيص الحبير 1 / 26 ط شركة الطباعة الفنية).

[737] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 101.

[738] () الشرح الكبير في ذيـل المغـني 4 /ـ 13، وانظـر أيضـا الشـرح الكبير للدردير 3 / 10، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 570.

وَدَلِيلُ التَّحْرِيمِ حَـدِيثُ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُـولَهُ حَـرَّمَ بَيْـعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ»[739]

وَيَحْرُمُ وَلاَ يَنْعَقِدُ بَيْعُ الدَّمِ الْمَسْفُوحِ، لِقَوْلِـهِ تَعَـالَى: ﴿أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا﴾[740] وَالتَّقْيِيدُ بِالْمَسْفُوحِيَّةِ مُخْرِجٌ مَا سِوَاهُ، فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ،

كَالْكَبِدِ وَالطِّحَـالِ[741] وَقَـدِ اسْـتُثْنِيَا مِنْ تَحْـرِيمِ الـدَّمِ، بِحَدِيثِ «أُحِلَّتْ لَنَا مَيْتَتَانِ وَدَمَانِ...» الْآنِفِ الـذِّكْرِ، وَلاَ خِلاَفَ فِي ذَلِكَ، وَصَرَّحَ ابْنُ الْمُنْذِرِ وَالشَّوْكَانِيُّ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى تَحْرِيمِ بَيْعِهِ[742].

وَعِلَّةُ تَحْرِيمِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَنَحْوِهِمَا عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ انْتِفَاءُ الْمَالِيَّةِ، وَعِنْدَ الْآخَرِينَ نَجَاسَةُ الْعَيْنِ[743].

وَمَنْ صَوَّرَ انْتِفَاءَ الْمَالِيَّةِ فِي مَحَلِّ الْعَقْدِ: بَيْعَ الْحُرِّ.

وَكَذَلِكَ الْبَيْعُ بِهِ، بِجَعْلِهِ ثَمَنًا، بِإِدْخَالِ الْبَاءِ عَلَيْهِ (كَـأَنْ يَقُـولَ: بِعْتُـكَ هَـذَا الْبَيْتَ بِهَـذَا الْغُلاَمِ، وَهُـوَ حُـرٌّ) لأَنَّ حَقِيقَةَ الْبَيْعِ: مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ.

وَلَمْ يُوجَدْ هُنَا، لِأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ[744].

---

[739] () حديث: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة...» أخرجه البخاري من حديث جابر بن عبد الله (فتح الباري 4 /ـ 424 ط السلفية).

[740] () سورة الأنعام / 145.

[741] () الدر المختار 4 / 101.

[742] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 13، ونيل الأوطار 5 / 144.

[743] () انظر القوانين الفقهية (163) والشرح الكبير للدردير 3 /، 10، وشرح المحلي على المنهاج 3 / 157.

[744] () الدر المختار 4 / 101، وبدائع الصنائع 5 / 140.

وَفِي الْوَعِيــدِ الشَّــدِيدِ عَلَى تَحْـرِيمِ هَـذَا الْبَيْــعِ، وَرَدَ حَـدِيثُ: «ثَلاَثَـةٌ أَنَـا خَصْـمُهُمْ يَـوْمَ الْقِيَامَـةِ، وَمَنْ كُنْتُ خَصْمَهُ خَصَمْتُهُ.

رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ، وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَـهُ، وَرَجُـلٌ اسْـتَأْجَرَ أَجِـيرًا، فَاسْـتَوْفَى مِنْـهُ وَلَمْ يُعْطِـهِ أَجْرَهُ»[745].

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: التَّقَوُّمُ:

8 - وَمِمَّا يَتَعَلَّقُ بِمَحَلِّ الْعَقْـدِ - بَعْـدَ كَوْنِـهِ مَـالاً - أَنْ يَكُونَ مُتَقَوَّمًا.

وَالتَّقَوُّمُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ ضَرْبَانِ:

عُـرْفِيٌّ: وَيَكُـونُ بِـالإِْحْرَازِ، فَغَيْـرُ الْمُحْـرَزِ، كَالصَّـيْدِ وَالْحَشِيشِ، لَيْسَ بِمُتَقَوَّمٍ.

وَشَرْعِيٌّ: وَيَكُونُ بِإِبَاحَةِ الاِنْتِفَاعِ بِهِ، وَهُوَ الْمُرَادُ هُنَا.

فَمَا لَيْسَ بِمُتَقَوَّمٍ مِنَ الْمَالِ بِهَذَا الْمَعْنَى، وَهُوَ غَيْــرُ مَا كَانَ الاِنْتِفَاعُ بِهِ غَيْرَ مُبَاحٍ، يَبْطُلُ بَيْعُهُ[746].

وَمِنَ الْفُقَهَــاءِ مَنِ اسْــتَغْنَى عَنِ الْمَالِيَّةِ وَالتَّقَــوُّمِ، بِشَــرْطَيِ الطَّهَــارَةِ وَالنَّفْــعِ، كَمَــا فَعَــلَ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ[747].

---

[745] () حديث: «ثلاثة أنا خصمهم...» أخرجه البخاري (فتح البـاري 4 / 447 ط السلفية).

[746] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 103.

[747] () انظر القوانين الفقهية (163)، والشرح الكبير للدردير 3 / 10، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 157.

وَمِنْهُمْ مَنِ اسْتَغْنَى عَنْ شَـرْطِ التَّقَـوُّمِ هَـذَا بِشَـرْطِ الْمَالِيَّةِ، بِتَعْرِيفِ الْمَالِ عِنْدَهُ بِأَنَّهُ: مَا فِيـهِ مَنْفَعَـةٌ غَيْـرُ مُحَرَّمَةٍ، وَيُبَاحُ لِغَيْرِ حَاجَةٍ أَوْ ضَرُورَةٍ.

وَهَؤُلاَءِ هُمُ الْحَنَابِلَةُ.

فَخَـرَجَ بِقَيْـدِ الْمَنْفَعَـةِ، مَـا لاَ مَنْفَعَـةَ فِيـهِ أَصْـلاً: كَالْحَشَرَاتِ، وَمَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُحَرَّمَةٌ كَالْخَمْرِ.

وَمَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَةٌ لِلْحَاجَةِ كَالْكَلْبِ.

وَمَا فِيهِ مَنْفَعَةٌ مُبَاحَـةٌ لِلضَّـرُورَةِ، كَالْمَيْتَـةِ فِي حَـالِ الْمَخْمَصَةِ[748].

9 - فَمِنْ أَمْثِلَةِ غَيْرِ الْمُتَقَوَّمِ: بَيْعُ الْخَمْرِ وَالْخِنْزِيرِ، فَإِنَّهُ فَاسِدٌ عِنْدَ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ.

وَالْمَعْنَى فِيهِ هُوَ نَجَاسَـةُ عَيْنِـهِ، وَيُلْحَـقُ بِهِمَـا بَـاقِي نَجِسِ الْعَيْنِ[749] وَكَذَا كُـلُّ مَـا نَجَاسَـتُهُ أَصْـلِيَّةٌ أَوْ ذَاتِيَّةٌ وَلاَ يُمْكِنُ تَطْهِيرُهُ[750].

وَنَقَلَ ابْنُ قُدَامَةَ عَنِ ابْنِ الْمُنْـذِرِ إِجْمَـاعَ أَهْـلِ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِهِ[751] وَدَلِيلُهُ حَـدِيثُ جَـابِرٍ الْمُتَقَـدِّمُ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُـولَهُ حَـرَّمَ بَيْـعَ الْخَمْـرِ وَالْمَيْتَـةِ وَالْخِنْزِيـرِ وَالأْصْنَامِ»[752].

[748] () كشاف القناع 3 / 152.

[749] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 175.

[750] () الشرح الكبير للـدردير 3 /ـ 10، وشـرح الخرشـي على مختصـر خليل بحاشية العدوي عليه 5 / 15 ط بيروت.

[751] () كشاف القناع 3 / 152، والشرح الكبير بذيل المغني 4 / 13.

[752] () حديث: «إن الله حرم بيع الخمر والميتـة...» سـبق تخريجـه (ف 7).

وَالْحَنَفِيَّةُ فَرَّقُوا بَيْنَ بَيْـعِ الْمَـذْكُورَاتِ بِثَمَنٍ أَوْ بِـدَيْنٍ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ، فَهُوَ بَاطِلٌ.

وَبَيْنَ بَيْعِهَا بِأَعْيَانٍ أَوْ عُرُوضٍ، فَإِنَّ الْبَيْـعَ يَبْطُـلُ فِي الْخَمْرِ، وَيَفْسُدُ فِيمَا يُقَابِلُهَا مِنَ الْعُرُوضِ وَالأَعْيَانِ.

وَوَجْـهُ الْفَـرْقِ: أَنَّ الْمَبِيـعَ هُـوَ الأَصْـلُ فِي الْبَيْـعِ، وَلَيْسَـتِ الْخَمْـرُ وَنَحْوُهَـا مَحَلًّا لِلتَّمْلِيـكِ، فَبَطَـلَ الْبَيْـعُ فِيهَا، فَكَذَا يَبْطُلُ فِي ثَمَنِهَا.

أَمَّا إِذَا كَـانَ الثَّمَنُ عَيْنًـا، فَإِنَّهُ حِينَئِذٍ مَبِيـعٌ مِنْ وَجْـهٍ، مَقْصُــودٍ بِالتَّمَلُّكِ، وَلَكِنْ فَسَــدَتِ التَّسْــمِيَةُ، فَــوَجَبَتْ قِيمَتُهُ دُونَ الْخَمْرِ الْمُسَمَّى[753].

وَكَــذَلِكَ فَــرَّقَ الْحَنَفِيَّةُ فِي بَيْــعِ الْمَــذْكُورَاتِ بَيْنَ الْمُسْلِمِ وَبَيْنَ الذِّمِّيِّ.

وَفِي هَذَا يَقُـولُ الْكَاسَـانِيُّ: وَلاَ يَنْعَقِـدُ بَيْـعُ الْخِنْزِيـرِ مِنَ الْمُسْلِمِ، لأَنَّهُ لَيْسَ بِمَالٍ فِي حَقِّ الْمُسْلِمِينَ.

فَأَمَّا أَهْــلُ الذِّمَّةِ، فَلاَ يُمْنَعُــونَ مِنْ تَبَــايُعِ الْخَمْــرِ وَالْخِنْزِيرِ فِيمَا بَيْنَهُمْ لِمَا يَلِي:

أ - أَمَّا عَلَى قَوْلِ بَعْضِ مَشَايِخِنَا، فَلأَنَّهُ مُبَاحٌ الاِنْتِفَاعُ بِهِ شَـرْعًا لَهُمْ، كَالْخَـلِّ وَكَالشَّـاةِ لَنَـا، فَكَـانَ مَـالاً فِي حَقِّهِمْ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُ.

---

[753] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 103، 104، وتبيين الحقائق شرح كنز الدقائق 4 / 44، 45 ط دار المعرفة. بيروت.

وَرُوِيَ عَنْ سَـيِّدِنَا عُمَـرَ بْنِ الْخَطَّابِ : أَنَّهُ كَتَبَ إِلَى عُشَّارِهِ بِالشَّـامِ: أَنْ وَلُّوهُمْ بَيْعَهَـا، وَخُـذُوا الْعُشْـرَ مِنْ أَثْمَانِهَا.

وَلَوْ لَمْ يَجُزْ بَيْـعُ الْخَمْـرِ مِنْهُمْ لَمَـا أَمَـرَهُمْ بِتَـوْلِيَتِهِمُ الْبَيْعَ.

ب - وَعَنْ بَعْضِ مَشَـايِخِنَا: حُرْمَـةُ الْخَمْـرِ وَالْخِنْزِيــرِ ثَابِتَـةٌ عَلَى الْعُمُـومِ فِي حَـقِّ الْمُسْـلِمِ وَالْكَـافِرِ؛ لِأَنَّ الْكُفَّارَ مُخَاطَبُونَ بِشَرَائِعَ هِيَ حُرُمَـاتٌ، وَهُـوَ الصَّـحِيحُ مِنْ مَـذْهَبِ أَصْـحَابِنَا، فَكَـانَتِ الْحُرْمَـةُ ثَابِتَـةً فِي حَـقِّ الْمُسْلِمِ وَالْكَافِرِ، لَكِنَّهُمْ لاَ يُمْنَعُونَ مِنْ بَيْعِهَا، لِأَنَّهُمْ لاَ يَعْتَقِدُونَ حُرْمَتَهَـا، وَيَتَمَوَّلُونَهَـا، وَنَحْنُ أُمِرْنَـا بِتَـرْكِهِمْ وَمَا يَدِينُونَ[754].

فَيَقُــولُ ابْنُ عَابِــدِينَ - - مُعَلِّقًــا عَلَى عِبَــارَةِ الْكَاسَانِيِّ: وَظَـاهِرُهُ الْحُكْمُ بِصِـحَّتِهَا فِيمَـا بَيْنَهُمْ، وَلَـوْ بِيعَتْ بِالثَّمَنِ[755].

10 - وَمِنْ أَمْثِلَةِ غَيْرِ الْمُتَقَوَّمِ أَيْضًا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، الْمَيْتَةُ الَّتِي لَمْ تَمُتْ حَتْـفَ أَنْفِهَـا، بَـلْ مَـاتَتْ بِـالْخَنْقِ وَنَحْوِهِ، فَإِنَّهَا مَالٌ عِنْدَ الذِّمِّيِّ كَالْخَمْرِ[756].

وَسَبَقَ الْكَلاَمُ عَنْهَا فِي شَرْطِ الْمَالِيَّةِ.

---

[754] () بدائع الصنائع 5 / 143.

[755] () رد المحتار 4 / 104.

[756] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 103. وراجع فيما تقدم (ف 7).

11 - وَيَتَّصِلُ بِغَيْرِ الْمُتَقَوَّمِ: الْمُتَنَجِّسُ الَّذِي لاَ يَقْبَلُ التَّطْهِيرَ، كَالسَّمْنِ وَالزَّيْتِ وَالْعَسَلِ وَاللَّبَنِ وَالْخَلِّ.

وَالْمَشْهُورُ وَالأَصَحُّ مِنْ مَذْهَبِ الأَكْثَرِينَ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: عَدَمُ جَوَازِ بَيْعِهَا؛ لأَنَّ أَكْلَهَا حَرَامٌ، لأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «سُئِلَ عَنِ الْفَأْرَةِ تَمُوتُ فِي السَّمْنِ، فَقَالَ:... وَإِنْ كَانَ مَائِعًا فَلاَ تَقْرَبُوهُ»[757] وَإِذَا كَانَ حَرَامًا لَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ لِحَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ ﷺ: «أَنَّ رَسُولَ اللَّه ﷺ قَالَ: لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُودَ، حُرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ، فَجَمَّلُوهَا أَيْ أَذَابُوهَا فَبَاعُوهَا»[758]...

وَلأَنَّهَا نَجِسَةٌ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا، قِيَاسًا عَلَى شَحْمِ الْمَيْتَةِ، فَهِيَ فِي مَعْنَى نَجِسِ الْعَيْنِ[759].

وَقَدْ قَرَّرَ الْمَالِكِيَّةُ أَنَّ مَشْهُورَ مَذْهَبِهِمْ هُوَ عَدَمُ جَوَازِ بَيْعِهَا اخْتِيَارًا، أَمَّا اضْطِرَارًا فَيَصِحُّ[760].

وَمُقَابِلُ الْمَشْهُورِ رِوَايَةٌ وَقَعَتْ لِمَالِكٍ، هِيَ جَوَازُ بَيْعِهِ، وَكَانَ يُفْتِي بِهَا ابْنُ اللَّبَّادِ.

757() حديث: «وإن كان مائعا فلا تقربوه...» أخرجه أبو داود 4 / 181 تحقيق عزت عبيد دعاس من حديث أبي هريرة، وإسناده صحيح كما ذكر ابن حجر (فتح الباري 1 / 344 ط السلفية).

758() حديث: «لعن الله اليهود...» أخرجه مسلم (3 / 1207 ط عيسى الحلبي) من حديث عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

759() القوانين الفقهية 163، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 157، وكشاف القناع 3 / 165، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 15.

760() الشرح الكبير للدردير 3 / 10.

قَالَ ابْنُ رُشْـدٍ: وَالْمَشْـهُورُ عَنْ مَالِـكٍ، الْمَعْلُـومُ مِنْ مَذْهَبِـــهِ فِي الْمُدَوَّنَـــةِ وَغَيْرِهَـــا، أَنَّ بَيْعَـــهُ لاَ يَجُـــوزُ، وَالأَظْهَـرُ أَنَّ بَيْعَـهُ جَـائِزٌ مِمَّنْ لاَ يَغُشُّ بِـهِ إِذَا بَيَّنَ؛ لأَنَّ تَنْجِيسَهُ بِسُقُوطِ النَّجَاسَةِ فِيهِ لاَ يُسْقِطُ مِلْكَ رَبِّهِ عَنْهُ، وَلاَ يُذْهِبُ جُمْلَةَ الْمَنَافِعِ مِنْهُ، وَلاَ يَجُوزُ أَنْ يُتْلَفَ عَلَيْهِ، فَجَازَ لَهُ أَنْ يَبِيعَهُ مِمَّنْ يَصْـرِفُهُ فِيمَـا كَـانَ لَـهُ هُـوَ أَنْ يَصْرِفَهُ فِيهِ، وَهَذَا فِي الزَّيْتِ عَلَى مَذْهَبِ مَنْ لاَ يُجِـيزُ غَسْلَهُ.

وَأَمَّا عَلَى مَذْهَبِ مَنْ يُجِـيزُ غَسْـلَهُ - وَرُوِيَ ذَلِـكَ عَنْ مَالِكٍ - فَسَبِيلُهُ فِي الْبَيْعِ سَبِيلُ الثَّوْبِ الْمُتَنَجِّسِ[761].

وَجَعَـلَ ابْنُ جُـزَيٍّ قِيَـاسَ ابْنِ رُشْـدٍ مِمَّا أَجَـازَهُ ابْنُ وَهْبٍ إِذَا بَيَّنَ.

وَأَشَـارَ إِلَى الاِخْتِلاَفِ فِي الاِسْتِصْـبَاحِ بِـهِ فِي غَيْـرِ الْمَسَاجِدِ[762].

وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيَّةِ، هُوَ مُقَابِلُ الأَصَـحِّ عِنْـدَهُمْ: أَنَّهُ إِذَا أَمْكَنَ تَطْهِيرُهُ، بِأَنْ يُصَبَّ عَلَيْهِ فِي إِنَاءٍ مَـاءٌ يَغْلِبُـهُ، وَيُحَرَّكُ بِخَشَبَةٍ حَتَّى يَصِلَ إِلَى جَمِيعِ أَجْزَائِهِ، جَازَ بَيْعُـهُ قِيَاسًا عَلَى الثَّوْبِ الْمُتَنَجِّسِ.

وَالأَصَـحُّ عِنْـدَهُمُ الْمَنْـعُ مِنَ الْبَيْـعِ، لِتَعَـذُّرِ التَّطْهِـيرِ، لِحَـدِيثِ الْفَـأْرَةِ الْمُتَقَـدِّمِ، فَإِنَّهُ لَـوْ أَمْكَنَ تَطْهِـيرُهُ لَمْ

761() حاشية الدسوقي على الشرح الكبير في الموضع نفسه.

762() القوانين الفقهية (163).

يَقُلْ فِي الْحَدِيثِ: «أَلْقَوْهَا وَمَـا حَوْلَهَـا» وَفِي رِوَايَـةٍ: «فَأَرِيقُوهُ»[763] وَكَذَلِكَ الْخِلاَفُ عِنْـدَهُمْ فِي بَيْـعِ الْمَـاءِ النَّجِسِ.

فَيَجُوزُ عِنْدَ بَعْضِهِمْ، لإِمْكَانِ تَطْهِيرِهِ بِالْمُكَاثَرَةِ.

وَجَـزَمَ بَعْضُـهُمْ بِمَنْـعِ الْجَـوَازِ، وَهُـوَ الْمُعْتَمَـدُ - كَمَـا يَقُــولُ الْقَلْيُــوبِيُّ نَقْلاً عَنْ شَــيْخِهِ - إِنْ كَــانَ دُونَ الْقُلَّتَيْنِ، وَذَلِكَ نَظَرًا إِلَى النَّجَاسَةِ الآْنَ، فَإِنْ كَانَ أَكْثَرَ مِنْ قُلَّتَيْنِ صَحَّ عِنْدَهُمْ[764].

وَكَـذَلِكَ الْحَنَابِلَـةُ الَّذِينَ لَمْ يَسْـتَجِيزُوا بَيْـعَ الـدُّهْنِ النَّجِسِ، رَوَوْا عَنِ الإِْمَـامِ أَحْمَـدَ أَنَّهُ يَجُـوزُ بَيْعُـهُ لِكَـافِرٍ يَعْلَمُ نَجَاسَتَهُ، وَذَلِـكَ لأَِنَّهُ يَعْتَقِـدُ حِلَّهُ، وَيَسْـتَبِيحُ أَكْلَـهُ، وَلأَِنَّهُ رُوِيَ عَنْ أَبِي مُوسَى: لُتُّوا بِـهِ السَّـوِيقَ وَبِيعُـوهُ، وَلاَ تَبِيعُوهُ مِنْ مُسْلِمٍ، وَبَيِّنُوهُ.

لَكِنَّ الصَّحِيحَ عِنْدَ الْحَنَابِلَـةِ عَـدَمُ الْجَـوَازِ لِحَـدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمُتَقَــدِّمِ: «لَعَنَ اللَّهُ الْيَهُــودَ، حُــرِّمَتْ عَلَيْهِمُ الشُّحُومُ فَجَمَّلُوهَا»[765].

---

[763] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 157، وتحفة المحتاج 4 / 235، 236، وحاشية الشرواني عليها.
وحديث: «ألقوها وما حولها...» وفي رواية: «فأريقوه». أخرجه البخاري (فتح الباري 9 / 668 ط السلفية) من حديث عبد الله بن عباس.

[764] () شرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي عليه 2 / 157.

[765] () حديث: «لعن الله اليهود» سبق تخريجه. ف / 10.

وَلأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا مِنْ مُسْلِمٍ، فَلاَ يَجُـوزُ بَيْعُهَـا مِنْ كَـافِرٍ، كَـالْخَمْرِ وَالْخِنْزِيـرِ، فَـإِنَّهُمْ يَعْتَقِـدُونَ حِلَّهُ، وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ لَهُمْ.

وَلأَنَّهُ دُهْنٌ نَجِسٌ، فَلَمْ يَجُـزْ بَيْعُـهُ لِكَـافِرٍ، كَشُـحُومِ الْمَيْتَةِ[766].

هَـــذَا، وَأَمَّا الثَّوْبُ الْمُتَنَجِّسُ أَوِ الإِنَـــاءُ الْمُتَنَجِّسُ وَنَحْوُهُمَا مِنْ كُلِّ مَـا يَطْهُـرُ بِالْغَسْـلِ مِنَ الْمُتَنَجِّسَـاتِ فَقَـدْ نَصُّـوا عَلَى صِـحَّةِ بَيْعِـهِ، لِمَـا أَنَّهُ يُنْتَفَـعُ بِـهِ بَعْـدَ التَّطْهِيرِ، وَطَهَارَتُـهُ أَصْـلِيَّةٌ، وَإِنَّمَـا عَـرَضَ لَهَـا نَجَاسَـةٌ يُمْكِنُ إِزَالَتُهَا.

وَقَـدْ أَوْجَبَ الْمَالِكِيَّةُ تَبْيِينَ النَّجَاسَـةِ مُطْلَقًـا، سَـوَاءٌ أَكَانَ الثَّوْبُ - مَثَلاً - جَدِيدًا أَمْ قَدِيمًا، وَسَوَاءٌ أَكَـانَ مِمَّا يُفْسِدُهُ الْغَسْلُ أَمْ لاَ، وَسَوَاءٌ أَكَانَ الْمُشْتَرِي يُصَلِّي أَمْ لاَ، قَـالُوا: لأَنَّ النُّفُـوسَ تَكْرَهُـهُ، فَـإِنْ لَمْ يُبَيِّنْ وَجَبَ لِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ[767].

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَقَدْ نَصُّوا - خِلاَفًا لِلأَصَحِّ الْمَشْـهُورِ عِنْـدَ الْجُمْهُورِ - عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الدُّهْنِ الْمُتَنَجِّسِ، وَهُـوَ الَّذِي عَرَضَـتْ لَـهُ النَّجَاسَـةُ، وَأَجَـازُوا الاِنْتِفَـاعَ بِـهِ فِي غَيْـرِ

---

[766] () الشرح الكبـير في ذيـل المغـني 4 /ـ 15، وكشـاف القنـاع 3 / 156.

[767] () الشـرح الكبـير للـدردير 3 /ـ 10، وانظـر شـرح المحلي على المنهاج 2 / 157، وكشاف القناع 3 / 6.

الْأَكْلِ، كَالِاسْتِصْبَاحِ بِهِ فِي غَيْرِ الْمَسَاجِدِ وَالدَّبَّاغَةِ وَغَيْرِهِمَا[(768)].

وَفَرَّقُوا بَيْنَ الدُّهْنِ الْمُتَنَجِّسِ وَبَيْنَ دُهْنِ الْمَيْتَةِ، فَإِنَّ هَذَا نَجِسٌ، لِأَنَّهُ جُزْؤُهَا، فَلاَ يَكُونُ مَالاً، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ اتِّفَاقًا، كَمَا لاَ يَجُوزُ الِانْتِفَاعُ بِهِ[(769)] وَاسْتَدَلَّ لَهُ ابْنُ عَابِدِينَ - ‌ - بِحَدِيثِ: «إِنَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالْأَصْنَامِ.

فَقِيلَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَرَأَيْتَ شُحُومَ الْمَيْتَةِ، فَإِنَّهَا يُطْلَى بِهَا السُّفُنُ، وَيُدْهَنُ بِهَا الْجُلُودُ، وَيَسْتَصْبِحُ بِهَا النَّاسُ؟ فَقَالَ: لاَ، هُوَ حَرَامٌ»[(770)].

12 - وَيَتَّصِلُ بِغَيْرِ الْمُتَقَوِّمِ وَالنَّجَاسَاتِ وَالْمُتَنَجِّسَاتِ، بَيْعُ عَظْمِ الْمَيْتَةِ وَجِلْدِهَا وَصُوفِهَا وَحَافِرِهَا وَرِيشِهَا وَنَحْوِهَا.

وَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ: أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا لِنَجَاسَتِهَا، لِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ﴾[(771)] وَهَذِهِ أَجْزَاءُ الْمَيْتَةِ، فَتَكُونُ حَرَامًا، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا.

وَقَدْ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: «لاَ تَنْتَفِعُوا مِنَ الْمَيْتَةِ بِإِهَابٍ وَلاَ عَصَبٍ»[(772)].

---

[768] () الدر المختار 4 / 114.

[769] () رد المحتار 4 / 114، وانظر تبيين الحقائق 4 / 51.

[770] () حديث: «إن الله ورسوله حرم بيع الخمر والميتة...» سبق تخريجه (ف 7).

[771] () سورة المائدة / 3.

بَـلْ نَصَّ الْحَنَابِلَـةُ عَلَى عَـدَمِ جَـوَازِ بَيْـعِ شَـيْءٍ مِنَ الْمَيْتَةِ، وَلَـوْ كَـانَ ذَلِـكَ لِمُضْـطَرٍّ، إِلاَّ السَّـمَكَ وَالْجَـرَادَ وَالْجُنْدُبَ، لِحِلِّ أَكْلِهَا[773].

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَفَصَّـلُوا فِي هَـذِهِ الْمَسْـأَلَةِ بَيْنَ غَيْـرِ الآْدَمِيِّ وَبَيْنَ الآْدَمِيِّ، وَبَيْنَ جِلْـدِ الْمَيْتَـةِ قَبْـلَ الـدَّبْغِ وَبَيْنَ جِلْدِهَا بَعْدَ الدَّبْغِ.

قَالُوا:

أ - إِنَّ جِلْدَ الْمَيْتَةِ قَبْلَ الدَّبْغِ لاَ يَجُوزُ بَيْعُـهُ، لِمَـا رُوِيَ فِي الْحَـدِيثِ الْمُتَقَـدِّمِ آنِفًـا: «لاَ تَنْتَفِعُـوا مِنَ الْمَيْتَـةِ بِإِهَــابٍ وَلاَ عَصَــبٍ» وَلأَِنَّ نَجَاسَــتَهُ مِنَ الرُّطُوبَــاتِ الْمُتَّصِلَةِ بِهِ بِأَصْلِ الْخِلْقَةِ، فَصَارَ كَلَحْمِ الْمَيْتَةِ.

بِخِلاَفِ الثَّوْبِ النَّجِسِ حَيْثُ يَجُـوزُ بَيْعُـهُ؛ لأَِنَّ نَجَاسَـتَهُ لَيْسَتْ بِأَصْلِ الْخِلْقَةِ، فَلاَ يُمْنَعُ مِنْ جَوَازِ الْبَيْعِ.

ب - أَمَّا بَعْدَ الدَّبْغِ فَإِنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَالاِنْتِفَاعُ بِـهِ، لأَِنَّهُ طَهُرَ بِالدَّبَّاغِ.

ج - أَمَّا الْعَظْمُ وَنَحْـوُهُ، فَإِنَّهُ طَـاهِرٌ بِأَصْـلِ الْخِلْقَـةِ، وَالْقَاعِدَةُ عِنْدَهُمْ: أَنَّ كُلَّ شَيْءٍ لاَ يَسْرِي فِيـهِ الـدَّمُ لاَ يَنْجُسُ بِـالْمَوْتِ، كَالشَّـعْرِ وَالـرِّيشِ وَالْـوَبَرِ وَالْقَـرْنِ وَالْحَافِرِ وَالْعَظْمِ - كَمَا نَصُّوا عَلَيْهِ فِي الطِّهَارَاتِ[774] - فَيَجُـوزُ بَيْعُـهُ وَالاِنْتِفَـاعُ بِـهِ، وَدَلِيلُهُمْ عَلَى ذَلِـكَ، كَمَـا

[772] () حديث: «لا تنتفعوا من الميتة...» أخرجه الترمذي (4 / 222 ط عيسى الحلبي) من حديث عبد الله بن عكيم وحسنه.

[773] () انظر الشرح الكبير للدردير 3 /ـ 10. وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 22، وكشاف القناع 3 / 155، 156.

ذَكَرَهُ الْكَاسَانِيُّ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى جَعَلَ لَنَا هَـذِهِ الأَْشْـيَاءَ، وَامْتَنَّ عَلَيْنَا بِهَـا مِنْ غَيْـرِ فَصْـلٍ بَيْنَ الذَّكِيَّةِ وَالْمَيِّتَـةِ، فَيَدُلُّ عَلَى تَأَكُّدِ الإِْبَاحَةِ، قَالَ تَعَالَى: ﴿وَاللَّهُ جَعَـلَ لَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمْ سَكَنًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الأَْنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَــوْمَ إِقَـامَتِكُمْ وَمِنْ أَصْــوَافِهَا وَأَوْبَارِهَـا وَأَشْــعَارِهَا أَثَاثًـا وَمَتَاعًا إِلَى حِينٍ﴾[775].

وَلأَِنَّ حُرْمَةَ الْمَيْتَةِ لَيْسَتْ لِمَوْتِهَا، فَإِنَّ الْمَوْتَ مَوْجُودٌ فِي السَّـمَكِ وَالْجَـرَادِ، وَهُمَـا حَلاَلاَنِ بِـالنَّصِّ، بَـلْ لِمَـا فِيهَــا مِنَ الرُّطُوبَــاتِ السَّــيَّالَةِ وَالــدِّمَاءِ النَّجِسَــةِ، لاِنْجِمَادِهَا بِالْمَوْتِ.

وَلِهَذَا يَطْهُرُ جِلْـدُ الْمَيْتَـةِ بِالـدَّبَّاغِ، حَتَّى يَجُـوزُ بَيْعُـهُ، لِزَوَالِ الرُّطُوبَةِ عَنْهُ، وَلاَ رُطُوبَةَ فِي هَذِهِ الأَْشْيَاءِ، فَلاَ تَكُونُ حَرَامًا[776].

بَــلْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ، وَمِنْهُمُ الــزَّيْلَعِيُّ، عَلَى أَنَّ لُحُــومَ السِّبَاعِ وَشُحُومَهَا وَجُلُودَهَا بَعْـدَ الـذَّكَاةِ الشَّـرْعِيَّةِ هِيَ كَجُلُودِ الْمَيْتَةِ بَعْدَ الـدَّبَّاغِ، حَتَّى يَجُـوزَ بَيْعُهَـا وَالاِنْتِفَـاعُ بِهَا فِي غَيْرِ الأَْكْلِ، وَذَلِكَ لِطَهَارَتِهَا بِالذَّكَاةِ.

---

[774] () انظر في طهارة هذه المذكورات - على سبيل المثال - مراقي الفلاح بحاشية الطحطـاوي عليـه (ص 91) ط الثالثـة، بـولاق سـنة 1318 هـ.

[775] () سورة النحل / 80.

[776] () بدائع الصنائع 5 /ـ 142، وانظر الدر المختـار ورد المحتـار 4 / 114.

يُسْتَثْنَى مِنْ ذَلِكَ جِلْدُ الْخِنْزِيرِ، فَإِنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ (وَكَذَا لَحْمُهُ وَعَظْمُهُ وَشَعْرُهُ) فَلاَ يَطْهُرُ بِالتَّذْكِيَةِ وَلاَ بِالدَّبَّاغِ.

وَإِنْ خَالَفَ فِي ذَلِكَ - فِيمَا سِوَى الْخِنْزِيرِ - بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ، فَقَرَّرَ الشُّرُنْبُلاَلِيُّ أَنَّهُ تُطَهِّرُ الذَّكَاةُ الشَّرْعِيَّةُ جِلْدَ غَيْرِ الْمَأْكُولِ، دُونَ لَحْمِهِ، عَلَى أَصَحِّ مَا يُفْتَى بِهِ، وَيَجُوزُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ بَيْعُ عَظْمِ الْفِيلِ وَالاِنْتِفَاعُ بِهِ كَسَائِرِ السِّبَاعِ.

وَعِنْدَ مُحَمَّدٍ لاَ يَجُوزُ، وَهُوَ عِنْدَهُ كَالْخِنْزِيرِ[777].

أَمَّا عَظْمُ الآْدَمِيِّ وَشَعْرُهُ، فَوَافَقَ الْحَنَفِيَّةُ الْجُمْهُورَ فِي أَنَّهُ لاَ يُبَاعُ.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: «لاَ لِنَجَاسَتِهِ» لأَِنَّهُ طَاهِرٌ فِي الصَّحِيحِ مِنَ الرِّوَايَةِ، لَكِنِ احْتِرَامًا لَهُ، وَالاِبْتِذَالُ بِالْبَيْعِ يُشْعِرُ بِالإِْهَانَةِ[778].

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ النَّبِيّ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «لَعَنَ اللَّهُ الْوَاصِلَةَ وَالْمُسْتَوْصِلَةَ»[779] فَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ.

---

[777] () مراقي الفلاح (91) وهذه عبارة متن نور الإيضاح، وانظر تبيين الحقائق وحاشية الشلبي 1 / 51.

[778] () بدائع الصنائع 5 / 142.

[779] () حديث: «لعن الله الواصلة والمستوصلة...» أخرجه البخاري (فتح الباري 1 / 378 ط السلفية) من حديث عبد الله بن مسعود.

وَصَرَّحُوا بِأَنَّ الْآدَمِيَّ مُكَرَّمٌ شَرْعًا، وَإِنْ كَانَ كَافِرًا، فَإِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ وَابْتِذَالُهُ وَإِلْحَاقُهُ بِالْجَمَادَاتِ إِذْلَالٌ لَهُ، وَهُوَ غَيْرُ جَائِزٍ.

وَبَعْضُ الْآدَمِيِّ فِي حُكْمِ كُلِّهِ.

وَصَرَّحَ الْكَمَالُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ بِبُطْلَانِ بَيْعِهِ[780].

بَيْعُ الْكَلْبِ

13 - ذَهَبَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَهُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ إِلَى عَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِ الْكَلْبِ، أَيَّ كَلْبٍ كَانَ وَلَوْ كَانَ مُعَلَّمًا، لِلْحَدِيثِ الصَّحِيحِ عَنْ أَبِي جُحَيْفَةَ ، «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نَهَى عَنْ ثَمَنِ الدَّمِ وَثَمَنِ الْكَلْبِ، وَكَسْبِ الْبَغِيِّ، وَلَعَنَ الْوَاشِمَةَ وَالْمُسْتَوْشِمَةَ، وَآكِلَ الرِّبَا وَمُوكِلَهُ، وَلَعَنَ الْمُصَوِّرِينَ»[781].

وَلِحَدِيثِ أَبِي مَسْعُودٍ عُقْبَةَ بْنِ عَمْرٍو ، قَالَ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ، وَمَهْرِ الْبَغِيِّ، وَحُلْوَانِ الْكَاهِنِ»[782].

وَفَرَّقَ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ بَيْنَ الْكَلْبِ الْمَأْذُونِ بِاتِّخَاذِهِ وَبَيْنَ غَيْرِهِ، فَأَجَازُوا بَيْعَ الْأَوَّلِ، وَاخْتَلَفُوا فِي الثَّانِي.

780() الدر المختار ورد المحتار 4 / 105.

781() حديث: «نهى عن ثمن الدم...» أخرجه البخاري (فتح الباري 4 / 426 ط السلفية) من حديث أبي جحيفة.

782() حديث: «نهى عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن...» أخرجه البخاري (فتح الباري 4 /ـ 426 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1198 ط عيسى الحلبي) من حديث أبي مسعود الأنصاري.

وَأَمَّا الْحَنَفِيَّةُ، فَذَهَبُوا إِلَى صِـحَّةِ بَيْـعِ الْكَلْبِ أَيَّ كَلْبٍ كَانَ حَتَّى الْعَقُورِ.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (كَلْب).

أَمَّا الْهِرُّ فَذَهَبَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ إِلَى جَوَازِ بَيْعِهِ، لأَِنَّهُ حَيَوَانٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ، وَحَمَلُوا حَدِيثَ جَابِرٍ «نَهَى رَسُـولُ اللَّه عَنْ ثَمَنِ الْكَلْبِ وَالسِّنَّوْرِ»[783] عَلَى غَيْـرِ الْمَمْلُـوكِ، أَوْ عَلَى مَـا لاَ نَفْعَ فِيهِ مِنَ الْهِرَرَةِ، وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (هِر).

بَيْعُ سِبَاعِ الْبَهَائِمِ وَجَوَارِحِ الطَّيْرِ وَالْهَوَامِّ:

14 - اتَّفَقَتِ الْمَـذَاهِبُ عَلَى عَـدَمِ جَـوَازِ بَيْـعِ سِـبَاعِ الْبَهَائِمِ وَالطَّيْرِ، إِذَا كَانَتْ مِمَّا لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ بِحَالٍ.

فَإِنْ كَانَتْ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ جَـازَ بَيْعُـهُ إِلاَّ الْخِنْزِيـرَ، فَإِنَّهُ نَجِسُ الْعَيْنِ، فَلاَ يَجُـوزُ الاِنْتِفَـاعُ بِـهِ، فَكَـذَلِكَ لاَ يَجُـوزُ بَيْعُهُ[784].

لَكِنَّهُمْ ذَهَبُوا مَـذَاهِبَ فِي تَفْسِـيرِ النَّفْـعِ الَّذِي يُجِـيزُ بَيْعَ السِّبَاعِ:

---

[783] () حـديث: «نهى عن ثمن الكلب...» أخرجـه أبـو داود (3 / 754 ـ تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث جابر بن عبد اللـه وأصـله في صحيح مسلم (3 / 1199 ط عيسى الحلبي).

[784] () انظر على سبيل المثال: الدر المختار 4 / 214، والشرح الكبير للدردير 3 / 11، وتحفة المحتاج 4 / 238، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 13.

15 - فَالْحَنَفِيَّةُ - فِي ظَـاهِرِ الرِّوَايَـةِ مِنْ مَـذْهَبِهِمْ - وَالْمَالِكِيَّةُ فِي الرَّاجِحِ مِنَ الْمَـذْهَبِ، ذَهَبُـوا إِلَى إِطْلاَقِ النَّفْعِ، وَلَوْ بِالْجِلْدِ، وَبِدُونِ تَفْرِقَةٍ بَيْنَ الْمُعَلَّمِ وَغَيْرِهِ.

وَمِنْ نُصُوصِ الْحَنَفِيَّةِ فِي هَذَا: صَـحَّ بَيْـعُ الْكَلْبِ وَلَـوْ عَقُـورًا، وَالْفَهْـدِ وَالْفِيـلِ وَالْقِـرْدِ، وَالسِّـبَاعِ بِسَـائِرِ أَنْوَاعِهَا، حَتَّى الْهِرَّةِ، وَكَذَا الطُّيُورُ

أَيِ الْجَوَارِحِ مِنْهَا) عُلِّمَتْ أَوْ لاَ، سِـوَى الْخِنْزِيـرِ، وَهُـوَ الْمُخْتَارُ، لِلاِنْتِفَاعِ بِهَا وَبِجِلْدِهَا[785].

وَعَلَّلَ الزَّيْلَعِيُّ أَيْضًا جَوَازَ بَيْعِهَا بِجَـوَازِ الاِنْتِفَـاعِ بِهَـا شَرْعًا، وَبِقَبُولِهَا التَّعْلِيمَ عَادَةً، ثُمَّ طَـرَحَ هَـذَا الضَّـابِطَ قَائِلاً فِيهِ:

وَكُلُّ مُنْتَفَعٍ بِهِ شَرْعًا، فِي الْحَالِ أَوْ فِي الْمَـآلِ، وَلَـهُ قِيمَةٌ..

جَازَ بَيْعُهُ، وَإِلاَّ فَلاَ[786]

وَقَـالَ الْحَصْـكَفِيُّ: جَـوَازُ الْبَيْـعِ يَـدُورُ مَـعَ حِـلِّ الاِنْتِفَاعِ[787].

وَقَالَ الْبَـابَرْتِيُّ: وَإِذَا ثَبَتَ أَنَّ مَنَـاطَ الْحُكْمِ الاِنْتِفَـاعُ، ثَبَتَ فِي الْفَهْدِ وَالنَّمِرِ وَالذِّئْبِ.

785() الدر المختار 4 / 214، وانظر بدائع الصنائع 5 / 142، 143.

786() تبيين الحقائق 4 / 126.

787() الدر المختار 4 / 111 نقلا عن المجتبى.

بِخِلاَفِ الْهَــــوَامِّ الْمُؤْذِيَــــةِ، كَالْحَيَّاتِ وَالْعَقَــــارِبِ وَالزَّنَابِيرِ، لِأَنَّهَا لاَ يُنْتَفَعُ بِهَا[788].

وَكَـذَا غَيْـرُ الْمُؤْذِيَـةِ مِنْ هَـوَامِّ الأُْرْضِ: كَالْخَنَـافِسِ وَالْفَـأْرَةِ وَالنَّمْـلِ وَالْـوَزَغِ وَالْقَنَافِـذِ وَالضَّـبِّ، أَوْ مِنَ الْبَحْرِ، كَالضُّفْدَعِ وَالسَّرَطَانِ[789].

16 - أَمَّا مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ فَهُوَ أَنَّ بَيْـعَ الْهِـرِّ وَالسَّـبْعِ لِلْجِلْدِ جَائِزٌ، وَأَمَّا لِلَّحْمِ فَقَطْ، أَوْ لَهُ وَلِلْجِلْدِ فَمَكْرُوهٌ[790].

وَهَذَا مَبْنِيٌّ عَلَى حُكْمِ لَحْمِ السِّبَاعِ عِنْدَهُمْ.

وَأَمَّا سِـبَاعُ الطَّيْـرِ ذَوَاتُ الْمَخَـالِبِ، فَلَحْمُهَـا مُبَـاحٌ عِنْدَهُمْ، كَالْبَازِ وَالْعِقَابِ وَالرَّخَمِ، وَكَرِهُوا الْوَطْوَاطَ.

وَأَمَّا سِـبَاعُ الْبَهَـائِمِ، فَلَهُمْ فِيهَـا ثَلاَثَـةُ أَقْـوَالٍ: الْكَرَاهَةُ.

وَالْمَنْعُ.

وَالتَّفْرِقَـةُ بَيْنَ الْعَـادِي - الَّذِي يَعْـدُو عَلَى الآْدَمِيِّ - كَالأُْسَدِ وَالْفَهْدِ وَالنَّمِرِ وَالذِّئْبِ، فَيَحْرُمُ.

وَبَيْنَ غَيْـرِ الْعَـادِي، كَالـدُّبِّ وَالثَّعْلَبِ وَالضَّـبُعِ وَالْهِـرِّ مُطْلَقًا، فَيُكْرَهُ.

---

[788] () العناية شرح الهداية 6 / 247، وانظر فتح القدير في الموضع نفسه 6 / 245، 246.

[789] () فتح القدير 6 / 246.

[790] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 10، 11.

لَكِنَّ الَّذِي فِي مُخْتَصَرِ خَلِيلٍ كَرَاهَتُهَا، حَتَّى الْفِيلِ عِنْدَهُ - وَفِي عُهْدَتِهِ، كَمَا قَالُوا[791] -

17 - أَمَّا الشَّافِعِيَّةُ: فَقَدْ فَسَّرُوا النَّفْعَ بِنَحْوِ الصَّيْدِ وَالْحِرَاسَةِ، وَلَوْ مَآلاً، بِأَنْ يُرْجَى تَعَلُّمُ الْحَيَوَانِ.

أَمَّا مَا لاَ نَفْعَ فِيهِ فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ، الْفَوَاسِقُ الْخَمْسُ، وَكَذَا مَا لاَ يُرْجَى تَعَلُّمُهُ لِلصَّيْدِ، لِكِبَرِهِ مَثَلاً.

فَالْفَهْدُ يُنْتَفَعُ بِهِ لِلصَّيْدِ، وَالْفِيلُ لِلْقِتَالِ، وَالْقِرْدُ لِلْحِرَاسَةِ، وَالْهِرَّةُ الأَهْلِيَّةُ لِدَفْعِ نَحْوِ فَأْرٍ، وَالْعَنْدَلِيبُ لِلأُنْسِ بِصَوْتِهِ، وَالطَّاوُوسُ لِلأُنْسِ بِلَوْنِهِ[792].

وَكَتَبَ الشَّيْخُ عَمِيرَةُ عَلَى قَوْلِ النَّوَوِيِّ فِي مِنْهَاجِهِ: فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْحَشَرَاتِ وَكُلِّ سَبُعٍ
لاَ يَنْفَعُ.

مُبَيِّنًا خِصَالَ انْتِفَاءِ النَّفْعِ، بِقَوْلِهِ: مِثْلَ: أَنْ لاَ يُؤْكَلَ، وَلاَ يُصَالُ وَلاَ يُقَاتَلُ عَلَيْهِ، وَلاَ يَتَعَلَّمُ، وَلاَ يَصْلُحُ لِلْحَمْلِ.

كَمَا قَرَّرَ أَنَّ انْتِفَاءَ النَّفْعِ قَدْ يَكُونُ حِسًّا، وَقَدْ يَكُونُ شَرْعًا، وَأَنَّ انْتِفَاءَ النَّفْعِ يَنْفِي الْمَالِيَّةَ، فَأَخْذُ الْمَالِ فِي مُقَابَلَتِهِ قَرِيبٌ - كَمَا نَقَلَهُ عَنِ الرَّافِعِيِّ - مِنْ أَكْلِ الْمَالِ بِالْبَاطِلِ[793].

---

[791] () حاشية الدسوقي 2 / 115، 117.

[792] () تحفة المحتاج 4 /ـ 238، وانظر شرح المنهج وحاشية الجمل عليه 3 / 25، 26.

[793] () حاشية عميرة على شرح المحلي، في ذيل حاشية القليوبي عليه 2 / 158.

18 - أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَدْ ذَهَبُوا - كَمَا فِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي يُوسُفَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ اعْتَمَدَهَا السَّرَخْسِيُّ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُ مَا لاَ يَصْلُحُ لِلاِصْطِيَادِ، وَلاَ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ بِحَالٍ:

(أ) وَمَثَّلَ الْحَنَابِلَةُ لِمَا لاَ يَصْلُحُ لِلاِصْطِيَادِ بِالأْسَدِ وَالذِّئْبِ وَالنَّمِرِ وَالدُّبِّ، وَبِالرَّخَمِ وَالْحَدَأَةِ وَالْغُرَابِ الأْبْقَعِ وَالنِّسْرِ وَالْعَقْعَقِ وَغُرَابِ الْبَيْنِ، وَبَيْضِهَا، لأِنَّهُ لاَ نَفْعَ فِيهِ، فَأَخْذُ ثَمَنِهِ أَكْلٌ لِلْمَالِ بِالْبَاطِلِ، وَلأَنَّهُ لَيْسَ فِيهَا نَفْعٌ مُبَاحٌ كَالْحَشَرَاتِ، فَأَشْبَهَتْ الْخِنْزِيرَ.

فَأَمَّا مَا يَصْلُحُ لِلاِصْطِيَادِ، كَالْفَهْدِ وَكَالصَّقْرِ وَالْبَازِ، بِأَنْ كَانَتْ مُعَلَّمَةً أَوْ قَابِلَةً لِلتَّعْلِيمِ، فَإِنَّ فِيهَا نَفْعًا مُبَاحًا، فَيَصِحُّ بَيْعُهَا، وَبَيْعُ أَوْلاَدِهَا وَفِرَاخِهَا، وَبَيْضِهَا لاِسْتِفْرَاخِهِ، فَيُنْتَفَعُ بِهِ مَآلاً.

وَمَعَ ذَلِكَ نَصُّوا عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الْقِرْدِ، لِلْحِفْظِ لاَ لِلَّعِبِ؛ لأِنَّ الْحِفْظَ - كَمَا قَالُوا - مِنَ الْمَنَافِعِ الْمُبَاحَةِ[794]

(ب) وَمَثَّلَ الْحَنَفِيَّةُ لِلْمَرْوِيِّ عَنْ أَبِي يُوسُفَ، بِالآْتِي: مَعَ التَّفْصِيلِ تَطْبِيقًا عَلَيْهِ:

- الأْسَدُ، إِنْ كَانَ يَقْبَلُ التَّعْلِيمَ وَيُصْطَادُ بِهِ، يَجُوزُ بَيْعُهُ وَإِلاَّ فَلاَ.

794() كشاف القناع 3 / 153، 156، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 13.

- الْفَهْدُ وَالْبَازِي يَقْبَلاَنِ التَّعْلِيمَ، فَيَجُوزُ بَيْعُهُمَا عَلَى كُلِّ حَالٍ.

- النَّمِـرُ - كَمَـا يَقُـولُ الْكَمَـالُ - لاَ يَقْبَـلُ التَّعْلِيمَ لِشَرَاسَتِهِ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُـهُ بِحَـالٍ، وَكَـذَا الْكَلْبُ الْعَقُـورُ عَلَى التَّخْصِيصِ عِنْدَ أَبِي يُوسُفَ.

- الْقِرْدُ، فِيهِ رِوَايَتَانِ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ:

الأُولَى: جَـوَازُ بَيْعِـهِ لإِمْكَـانِ الاِنْتِفَـاعِ بِجِلْـدِهِ، وَهِيَ رِوَايَةُ الْحَسَنِ عَنْهُ، وَصَحَّحَهَا الزَّيْلَعِيُّ.

وَالأُخْرَى: لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ، لأَِنَّهُ لِلتَّلَهِّي، وَهُـوَ مَحْظُـورٌ، فَكَانَ بَيْعُ الْحَرَامِ لِلْحَرَامِ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ.

وَصَـحَّحَ هَـذَا الْكَاسَـانِيُّ، وَبَنَى عَلَيْـهِ ابْنُ عَابِـدِينَ أَنَّهُ لَوْلاَ قَصْدُ التَّلَهِّي لَجَازَ بَيْعُهُ.

لَكِنَّ قَصْدَ التَّلَهِّي يَقْتَضِي الْكَرَاهَـةَ، لاَ عَـدَمَ الصِّـحَّةِ، كَمَا قَالَ الْحَصْكَفِيُّ[795].

بَيْعُ آلاَتِ اللَّهْوِ وَالْمَعَازِفِ:

19 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ، وَمِنْهُمُ الصَّـاحِبَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ: إِلَى تَحْـرِيمِ بَيْـعِ آلاَتِ اللَّهْـوِ الْمُحَرَّمَـةِ، وَالْمَعَـازِفِ إِلاَّ مَـا جَـازَ اسْتِعْمَالُهُ مِنْهَا، وَصَرَّحُوا بِعَدَمِ صِحَّةِ بَيْعِهَا[796].

[795] () بدائع الصنائع 5 /ـ 143، والهداية بشروحها، والفتح منها على التخصيص 6 / 245 - 247، وتبيين الحقائق 4 / 126، والدر المختار ورد المحتار 4 / 111، 214.

[796] () انظر على سبيل المثال: بـدائع الصـنائع 5 /ـ 144، والقـوانين الفقهيـة (164) وشـرح المحلي وحاشـية القليـوبي 2 /ـ 158، وكشاف القناع 3 / 155.

وَالتَّقْيِيدِ بِالْمُحَرَّمَةِ، لإِخْرَاجِ بَيْعِ الشِّطْرَنْجِ، الَّذِي يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ بِحِلِّهِ، وَطَبْلِ الْغُزَاةِ وَنَحْوِهِ، فَمِنَ الْمُحَرَّمَاتِ: الطُّنْبُورُ، وَالْمِزْمَارُ، وَالشَّبَّابَةُ (وَهِيَ النَّايَةُ) وَالْعُودُ، وَالصَّنْجُ وَالرَّبَابُ.

فَالصَّاحِبَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ يَرَيَانِ أَنَّ هَذِهِ الْآلاَتِ أُعِدَّتْ لِلْمَعْصِيَةِ، فَبَطَلَ تَقَوُّمُهَا، وَلاَ يَنْعَقِدُ بَيْعُهَا، كَالْخَمْرِ(797).

وَالْمَالِكِيَّةُ قَرَّرُوا أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ: أَنْ يَكُونَ مِمَّا يُنْتَفَعُ بِهِ انْتِفَاعًا شَرْعِيًّا، وَإِنْ قَلَّ كَالتُّرَابِ، وَإِنْ كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ لاَ تَجُوزُ فَهِيَ كَآلاَتِ اللَّهْوِ(798).

وَالشَّافِعِيَّةُ قَرَّرُوا أَنَّ آلَةَ اللَّهْوِ الْمُحَرَّمَةَ

لاَ يُقْصَدُ مِنْهَا غَيْرُ الْمَعْصِيَةِ، وَلاَ نَفْعَ بِهَا شَرْعًا(799).

وَالْحَنَابِلَةُ قَرَّرُوا أَنَّ كَسْرَ هَذِهِ الْآلاَتِ لاَ يَسْتَوْجِبُ الضَّمَانَ، وَأَنَّهَا كَالْمَيْتَاتِ(800).

وَتَحْرِيمُ بَيْعِ الْمَعَازِفِ مَبْنِيٌّ عَلَى قَوْلِ الْجُمْهُورِ بِتَحْرِيمِ الْمَعَازِفِ وَآلاَتِ اللَّهْوِ.

وَذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ إِلَى إِبَاحَتِهَا إِذَا لَمْ يُلاَبِسْهَا مُحَرَّمٌ، فَيَكُونُ بَيْعُهَا عِنْدَ هَؤُلاَءِ مُبَاحًا(801).

797 () الهداية وشروحها، آخر باب الغصب 8 / 293.

798 () القوانين الفقهية (164)، وانظر الشرح الكبير للدردير 3 / 10، وحاشية العدوي على الخرشي 5 / 15.

799 () شرح المحلي على المنهاج 2 / 158، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 27.

800 () المغني 5 / 445، 446، وانظر كشاف القناع 3 / 155.

801 () الدر المختار 5 / 135، وتحفة المحتاج 4 / 239.

وَالتَّفْصِيلُ فِي مُصْطَلَحِ (مَعَازِفُ).

وَمَذْهَبُ أَبِي حَنِيفَةَ - خِلاَفًا لِصَاحِبَيْهِ - أَنَّهُ يَصِحُّ بَيْعُ آلاَتِ اللَّهْوِ كُلِّهَا، وَهُوَ أَيْضًا قَوْلٌ ضَعِيفٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، مُقَيَّدٌ بِأَنْ يُمْكِنَ اعْتِبَارُ مُكَسَّرِهَا مَالاً، فَفِيهَا نَفْعٌ مُتَوَقَّعٌ عِنْدَئِذٍ[802].

وَفِي الْوَقْتِ الَّذِي يَرَى الصَّاحِبَانِ أَنَّ آلاَتِ اللَّهْوِ مُعَدَّةٌ لِلْمَعْصِيَةِ، مَوْضُوعَةٌ لِلْفِسْقِ وَالْفَسَادِ - كَمَا هُوَ تَعْبِيرُ الْكَاسَانِيِّ - فَلاَ تَكُونُ أَمْوَالاً فَيَبْطُلُ تَقَوُّمُهَا، كَالْخَمْرِ.

يَرَى أَبُو حَنِيفَةَ أَنَّهَا أَمْوَالٌ لِصَلاَحِيَتِهَا لِمَا يَحِلُّ مِنْ وُجُوهِ الاِنْتِفَاعِ، بِأَنْ تُجْعَلَ ظُرُوفًا لِأَشْيَاءَ، وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الْمَصَالِحِ، وَإِنْ صَلَحَتْ لِمَا لاَ يَحِلُّ فَصَارَتْ كَالأَمَةِ الْمُغَنِّيَةِ،

وَهَذَا لأَنَّ الْفَسَادَ بِفِعْلِ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ، فَلاَ يُوجِبُ سُقُوطَ التَّقَوُّمِ.

وَجَوَازُ الْبَيْعِ مُرَتَّبٌ عَلَى الْمَالِيَّةِ وَالتَّقَوُّمِ[803].

بَيْعُ الأَصْنَامِ وَنَحْوِهَا:

20 - الْخِلاَفُ الْمَارُّ بَيْنَ الْجُمْهُورِ وَبَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَبَعْضِ الشَّافِعِيَّةِ فِي بَيْعِ آلاَتِ اللَّهْوِ، جَارٍ هُنَا فِي بَيْعِ الأَصْنَامِ.

---

[802] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 158.

[803] () بدائع الصنائع 5 / 144، والهداية بشروحها 8 / 293 بتصرف وإيجاز.

وَدَلِيــلُ الْجُمْهُــورِ عَلَى التَّحْــرِيمِ انْتِقَــاءُ الْمَنْفَعَــةِ الْمُبَاحَـةِ شَـرْعًا، وَنَصُّ حَـدِيثِ جَـابِرٍ مَرْفُوعًـا «إِنَّ اللَّهَ حَرَّمَ بَيْعَ الْخَمْرِ وَالْمَيْتَةِ وَالْخِنْزِيرِ وَالأَصْنَامِ»[(804)].

وَدَلِيلُ أَبِي حَنِيفَةَ وَالْقِلَّةِ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ عَلَى الْجَوَازِ: الاِنْتِفَـاعُ بِهَـا بَعْـدَ الْكَسْـرِ، فَنَفْعُهَـا مُتَوَقَّعٌ، فَوُجِـدَتِ الْمَالِيَّةُ وَالتَّقَـوُّمُ فِي الْمَــالِ، وَجَـوَازُ الْبَيْــعِ مُــرَتَّبٌ عَلَيْهِمَا.

وَقَـدْ صَـرَّحَ الـرَّافِعِيُّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ بِـأَنَّ الْـوَجْهَيْنِ يَجْرِيَانِ فِي الأَصْنَامِ وَالصُّوَرِ[(805)] وَكَذَا الشَّوْكَانِيُّ[(806)]

وَفِيمَــا يَلِي بَعْضُ مَــا يُلْحَــقُ بِالأَصْــنَامِ مَــعَ بَعْضِ أَحْكَامِهَا:

نَصَّ الشَّـــافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَصِـــحُّ بَيْـــعُ الصُّـــوَرِ وَالصُّلْبَانِ، وَلِلْحَنَفِيَّةِ قَوْلاَنِ فِي الصُّـوَرِ لِلصِّـغَارِ صِـحَّةً وَضَمَانًا[(807)].

وَنَصُّوا عَلَى صِحَّةِ بَيْعِ النَّقْدِ الَّذِي عَلَيْهِ صُوَرٌ، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّهَا غَيْرُ مَقْصُودَةٍ مِنْهُ بِوَجْهٍ مَا[(808)].

وَتَـرَدَّدُوا فِي الصَّـلِيبِ الْمُتَّخَـذِ مِنَ الـذَّهَبِ وَالْفِضَّـةِ، هَلْ يُلْحَقُ بِالأَصْنَامِ، أَوْ بِالنَّقْدِ الَّذِي عَلَيْهِ صُوَرٌ؟

---

[804] () حديث: «إن الله حرم بيـع الخمـر والميتـة...» أخرجـه البخـاري (فتح الباري 4 / 424 ط السلفية) من حديث جابر بن عبد الله.

[805] () حاشية عميرة على شرح المحلي 2 / 158.

[806] () نيل الأوطار 8 / 143 أول كتاب البيوع.

[807] () حاشية القليوبي 2 / 158، ورد المحتار 1 / 437.

[808] () تحفة المحتاج 4 / 239.

(أ) فَرَجَّحُوا إِلْحَاقَهُ بِالصَّنَمِ إِذَا أُرِيدَ بِهِ مَا هُوَ مِنْ شِعَارِهِمُ الْمَخْصُوصِ بِتَعْظِيمِهِمْ.

(ب) وَرَجَّحُوا إِلْحَاقَهُ بِالنَّقْدِ الَّذِي عَلَيْهِ صُوَرٌ إِنْ أُرِيدَ بِهِ ابْتِذَالُهُ بِالاِسْتِعْمَالِ[809].

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: أَنْ يَلِيَ الْبَيْعَ الْمَالِكُ أَوْ مَنْ يَقُومُ مَقَامَهُ.

21 - نَصَّ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مِنْ شُرُوطِ انْعِقَادِ الْبَيْعِ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَمْلُوكًا لِلْبَائِعِ أَوْ مُوَكِّلِهِ أَوْ مُوَلِّيهِ، وَهَذَا إِذَا كَانَ الْعَاقِدُ يَبِيعُ بِالْأَصَالَةِ أَوِ النِّيَابَةِ.

أَمَّا إِذَا كَانَ فُضُولِيًّا بِأَنْ يُصَرِّحَ أَنَّهُ يَبِيعُ مِلْكَ غَيْرِهِ دُونَ إِذْنٍ، فَلاَ يَكُونُ شَرْطَ انْعِقَادٍ عِنْدَ مَنْ أَجَازَ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ، وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعُ الْفُضُولِيِّ).

وَدَلِيلُ هَذَا الشَّرْطِ مَا رُوِيَ «عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ ، قَالَ: قُلْتُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي الْبَيْعَ، لَيْسَ عِنْدِي مَا أَبِيعُهُ، ثُمَّ أَبْتَاعُهُ مِنَ السُّوقِ، فَقَالَ: لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[810].

قَالُوا: الْمُرَادُ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِكَ وَقُدْرَتِكَ.

وَقَالَ الْبَغَوِيُّ: النَّهْيُ فِي هَذَا الْحَدِيثِ عَنْ بُيُوعِ الْأَعْيَانِ الَّتِي لاَ يَمْلِكُهَا[811].

([809]) المرجع السابق، وقارن بحاشية القليوبي 2 / 158.

([810]) حديث: «لا تبع ما ليس عندك» أخرجه الترمذي وحسنه من حديث حكيم بن حزام (تحفة الأحوذي 4 /ـ 430 نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة).

([811]) نيل الأوطار 5 / 155 ط العثمانية.

وَمَا رُوِيَ أَيْضًا فِي الْحَدِيثِ: «نَهَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَ الْإِنْسَانِ، وَرَخَّصَ فِي السَّلَمِ»[812].

وَلِأَنَّ الْبَيْعَ تَمْلِيكٌ، فَلاَ يَنْعَقِدُ فِيمَا لَيْسَ بِمَمْلُوكٍ[813].

وَبِنَاءً عَلَيْهِ: لاَ يَنْعَقِدُ بَيْعُ الْكَلأَِ فِي مَنَابِتِهِ، وَلَوْ كَانَ فِي أَرْضٍ مَمْلُوكَةٍ، لِأَنَّهُ مُبَاحٌ بِالنَّصِّ،

وَكَذَلِكَ الْمَاءُ فِي مَنَابِعِهِ مَا لَمْ يُحْرَزْ، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ: «الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِي ثَلاَثٍ: فِي الْمَاءِ وَالْكَلأَِ وَالنَّارِ»[814] وَكَذَا الطَّيْرُ فِي الْهَوَاءِ، وَالسَّمَكُ فِي الْمَاءِ، كُلُّ ذَلِكَ لاَ يَنْعَقِدُ بَيْعُهُ، لاِنْعِدَامِ سَبَبِ الْمِلْكِ فِيهِ، وَهُوَ الْإِحْرَازُ[815].

فَإِذَا جُمِعَ الْكَلأُ، وَصِيدَ الطَّيْرُ وَالسَّمَكُ، وَحُمِلَ الْمَاءُ مِنَ الْيَنَابِيعِ وَالْأَنْهَارِ الْعَامَّةِ مُلِكَ، وَجَازَ بَيْعُهُ.

---

[812] () حديث: «نهى عن بيع ما ليس عند الإنسان، ورخص في السلم»، هو مركب من حديثين: الأول «لا تبع ما ليس عندك» أخرجه الترمذي من حديث حكيم بن حزام وحسنه (تحفة الأحوذي 4 / 430 ط السلفية بالمدينة المنورة). وأما ترخيصه في السلم فقد ورد في صحيح البخاري (فتح الباري 4 / 428 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1227 ط عيسى الحلبي) من حديث: ابن عباس.

[813] () بدائع الصنائع 5 / 146.

[814] () حديث: «المسلمون شركاء في ثلاث...» أخرجه أبو داود (3 / 751 تحقيق عزت عبيد دعاس) من حديث رجل من المهاجرين وإسناده صحيح، (التلخيص لابن حجر 3 / 65 ط شركة الطباعة الفنية).

[815] () بدائع الصنائع 5 / 146، والدر المختار 4 / 106، 107، وكشاف القناع 3 / 160، 161.

وَفِي هَذَا يُرْوَى أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ «نَهَى عَنْ بَيْـعِ الْمَـاءِ إِلاَّ مَا حُمِلَ مِنْهُ»[816].

وَنَذْكُرُ هُنَا فُرُوعًا فِقْهِيَّةً تَطْبِيقِيَّةً لِهَذَا الشَّرْطِ:

أ - بَيْعُ الْفُضُولِيِّ:

22 - وَهُوَ مَنْ لَيْسَ بِوَكِيلٍ وَلاَ وَلِيٍّ عَنِ الْمَالِكِ، وَكَذَا سَائِرُ عُقُودِهِ:

- فَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ، وَالشَّافِعِيِّ فِي الْجَدِيدِ: أَنَّهُ بَاطِلٌ، وَإِنْ أَجَازَهُ الْمَالِكُ بَعْدَ ذَلِكَ.

لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ سَـابِقًا «لاَ تَبِـعْ مَـا لَيْسَ عِنْـدَكَ»[817] وَلِأَنَّهُ تَمْلِيكُ مَا لاَ يَمْلِكُ، وَبَيْعُ مَا لاَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ[818].

- وَمَـــــذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَالشَّـــــافِعِيِّ فِي الْقَدِيمِ، وَرُوِيَ عَنْ أَحْمَدَ أَيْضًـا: أَنَّ هَـذَا الْعَقْـدَ صَـحِيحٌ مَوْقُـوفٌ عَلَى إِجَـازَةِ الْمَالِـكِ، فَـإِنْ أَجَـازَهُ نَفَـذَ وَلَـزِمَ الْبَيْعُ، وَإِنْ لَمْ يُجِزْهُ وَرَدَّهُ بَطَلَ.

---

[816] () كشاف القناع 3 / 160، 161. وحديث: «نهى عن بيع الماء إلا ما حمل منه...» أخرجه أبو عبيد القاسم بن سلام في الأحـوال ص 302 ط مطبعة عبد اللطيف حجـازي عن عبـد اللـه بن أبي بكـر بن أبي مريم عن مشيخته، وفي إسناده جهالة بعض الـرواة (المـيزان للذهبي 4 / ـ 498 ط عيسى الحلبي)، وروى مسلم عن جابر قـال: «نهى رسول الله صلى الله عليـه وسـلم عن بيـع فضـل المـاء...» (صحيح مسلم 3 / 1197 ط عيسى الحلبي).

[817] () حديث: «لا تبع ما ليس عندك» تقدم تخريجه (ف 21).

[818] () تحفة المحتاج 4 / 246، 247، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 16.

وَذَلِكَ لِإِطْلاَقَاتِ النُّصُوصِ فِي حِلِّ الْبَيْعِ، مِنْ غَيْرِ تَفْصِيلٍ بَيْنَ الأُصِيلِ وَالْوَكِيلِ، ابْتِدَاءً أَوْ بَقَاءً وَانْتِهَاءً.

وَلِحَدِيثِ «عُرْوَةَ بْنِ الْجَعْدِ الْبَارِقِيِّ أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ أَعْطَاهُ دِينَارًا لِيَشْتَرِيَ بِهِ شَاةً، فَاشْتَرَى بِهِ شَاتَيْنِ، فَبَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، ثُمَّ عَادَ بِالدِّينَارِ وَالشَّاةِ، فَدَعَا لَهُ بِالْبَرَكَةِ فِي بَيْعِهِ»، وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ قَالَ لَهُ: «بَارَكَ اللَّهُ فِي صَفْقَةِ يَمِينِكَ»[819].

وَتَفْصِيلُ الْكَلاَمِ عَنْ بَيْعِ الْفُضُولِيِّ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِهِ.

وَبِنَاءً عَلَى هَذَا الشَّرْطِ صَرَّحَ الْفُقَهَاءُ بِبُطْلاَنِ بَيْعِ مَا يَلِي:

(1) بَيْعُ الْوَقْفِ: وَقَدْ صَرَّحُوا بِبُطْلاَنِهِ، حَتَّى الْحَنَفِيَّةُ، وَقَالُوا: إِنَّهُ بَاطِلٌ لاَ فَاسِدٌ، فَلاَ يُمْلَكُ بِالْقَبْضِ[820] (ر مُصْطَلَحُ: وَقْف)

(2) - بَيْعُ أَرَاضِي بَيْتِ الْمَالِ: فَقَدْ قَرَّرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ أَنَّهَا تَجْرِي عَلَى رَقَبَتِهَا أَحْكَامُ الْوُقُوفِ الْمُؤَبَّدَةِ (ر مُصْطَلَحُ: أَرْض) وَأَرَاضِي الْجِزَى (ر مُصْطَلَحُ: جِزْيَة).

---

[819] () بدائع الصنائع 5 / 149، والشرح الكبير للدردير 3 / 12، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 160، وكشاف القناع 3 / 157.
وحديث عروة البارقي «بارك الله في صفقة يمينك...» أخرجه البخاري (فتح الباري 6 / 32 ط السلفية).

[820] () الدر المختار ورد المحتار 3 / 394.

(3) بَيْعُ الْمَسَاجِدِ، وَرِبَاعُ مَكَّةَ، وَالْحَرَمِ، وَبِقَاعِ الْمَنَاسِكِ[821] عَلَى خِلاَفٍ وَتَفْصِيلٍ فِي بَعْضِ ذَلِكَ.

ر مُصْطَلَحَاتِ: (مَسْجِد، حَرَم، مَكَّة).

(4) الْمَعَادِنُ الْجَارِيَةُ وَالْجَامِدَةُ، فِي الأَْرَاضِي الْمَمْلُوكَةِ وَالْمُحَيَّاةِ.

وَخِلاَفُ الْفُقَهَاءِ مَعْرُوفٌ فِي جَوَازِ بَيْعِهَا.

ر مُصْطَلَحُ: (أَرْض، مَعْدِن، إِحْيَاء).

(5) ضَرْبَةُ الْغَائِصِ:

23 - الْغَائِصُ: مَنْ يَغُوصُ لاِسْتِخْرَاجِ اللآَّلِئِ مِنَ الْبَحْرِ، يَقُولُ: أَغُوصُ غَوْصَةً، فَمَا أَخْرَجْتُهُ مِنَ اللآَّلِئِ فَهُوَ لَكَ بِكَذَا.

وَمِثْلُهُ الْقَانِصُ، وَهُوَ الصَّائِدُ، يَقُولُ: بِعْتُكَ مَا يَخْرُجُ مِنْ إِلْقَاءِ هَذِهِ الشَّبَكَةِ مَرَّةً، بِكَذَا[822].

وَقَدْ جَاءَ فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بُطُونِ الأَْنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ، وَعَنْ بَيْعِ مَا فِي ضُرُوعِهَا إِلاَّ بِكَيْلٍ، وَعَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ، وَعَنْ شِرَاءِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تُقْسَمَ، وَعَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ، وَعَنْ ضَرْبَةِ الْغَائِصِ»[823].

---

[821] () بدائع الصنائع 5 / 146، وكشاف القناع 3 / 160.

[822] () الدر المختار ورد المحتار 4 /ـ 109، وانظر الهداية وشروحها 6 / 53.

[823] () حديث: «نهى عن شراء ما في بطون الأنعام..» جزء من حديث أخرجه ابن ماجه (3 / 740 ط عيسى الحلبي) من حديث أبي سعيد

وَلاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي فَسَادِ هَذَا الْبَيْعِ، لأَِنَّهُ بَيْعُ مَعْدُومٍ، وَبَيْعُ مَا لَمْ يُمْلَكْ، وَبَيْعُ مَجْهُولٍ، وَبَيْعُ غَرَرٍ. وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِبُطْلاَنِهِ.

وَنَصَّ ابْنُ الْهُمَامِ عَلَى أَنَّهُ بَيْعٌ بَاطِلٌ، لِعَدَمِ مِلْكِ الْبَائِعِ الْمَبِيعَ قَبْلَ الْعَقْدِ، فَكَانَ غَرَرًا، وَلِجَهَالَةِ مَا يَخْرُجُ[824].

وَكَذَلِكَ الْحَصْكَفِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَعَلَّلَ الْبُطْلاَنَ بِأَنَّهُ بَيْعُ مَا لَيْسَ فِي مِلْكِهِ[825]

(6) بَيْعُ الصَّدَقَةِ وَالْهِبَةِ قَبْلَ الْقَبْضِ:

24 - جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ يَشْتَرِطُونَ الْقَبْضَ فِي التَّبَرُّعَاتِ، كَالصَّدَقَةِ وَنَحْوِهَا، فَمَا لَمْ تُقْبَضْ لاَ تَلْزَمُ وَلاَ تُفِيدُ الْمِلْكَ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ حَدِيثُ «النَّهْيُ عَنْ شِرَاءِ الصَّدَقَاتِ حَتَّى تُقْبَضَ»[826] وَذَلِكَ لِعَدَمِ الْمِلْكِ.

وَهَذَا خِلاَفًا لِلْمَشْهُورِ فِي مَذْهَبِ مَالِكٍ وَآخَرِينَ، وَالْمَرْوِيُّ عَنْ أَحْمَدَ فِي غَيْرِ الْمَكِيلاَتِ وَالْمَوْزُونَاتِ، مِنَ اللُّزُومِ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَإِنَّمَا الْقَبْضُ شَرْطُ تَمَامٍ -

الخدري، ونقل الزيلعي عن عبد الحق الأشبيلي أنه قال: إسناده لا يحتج به. (نصب الراية 4 / 15 ط المجلس العلمي بالهند).

[824] () فتح القدير 6 / 53.

[825] () الدر المختار 4 / 109، وانظر تبيين الحقائق 4 / 47.

[826] () حديث: «النهي عن شراء الصدقات حتى تقبض...» سبق تخريجه (ف 27).

كَمَــا يَقُــولُ الْمَالِكِيَّةُ - لاَ شَــرْطُ صِــحَّةٍ، وَالاِنْعِقَــادُ وَاللُّزُومُ بِالْقَوْلِ.

وَلِذَلِكَ يَجُوزُ بَيْعُهَا قَبْلَ قَبْضِهَا لِثُبُـوتِ الْمِلْـكِ فِيهَـا، خِلاَفًا لِمَا مُلِكَ بِالْمُعَاوَضَةِ وَلَمْ يُقْبَضْ فَلاَ يَجُـوزُ بَيْعُـهُ، كَمَا سَيَأْتِي عِنْدَ الْكَلاَمِ عَنْ بَيْعِ مَا لَمْ يُقْبَضْ.

(7) بَيْعُ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقَسْمِ:

25 - مِمَّا يَتَّصِـلُ بِبَيْـعِ مَـا لَمْ يُمْلَـكْ، مَسْـأَلَةُ بَيْـعِ الْمُجَاهِـدِ نَصِـيبَهُ مِنَ الْغَنِيمَـةِ، قَبْـلَ أَنْ يَقْسِـمَهُ لَـهُ الْإِمَامُ[827].

وَقَـدْ وَرَدَ النَّصُّ بِهَـا فِي خُصُوصِـهَا فِي حَـدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ شِرَاءِ مَـا فِي بُطُـونِ الْأَنْعَامِ..

وَعَنْ شِرَاءِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تُقْسَـمَ»[828] الْحَـدِيثَ وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عَبَّاسٍ

قَـــالَ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْـــعِ الْغَنَـــائِمِ حَتَّى تُقْسَمَ»[829].

وَيَـرَى الْفُقَهَـاءُ إِبَاحَـةَ أَخْـذِ الْأَطْعِمَـةِ وَنَحْوِهَـا مِنَ الْأَقْوَاتِ مِنَ الْغَنَائِمِ قَبْلَ قِسْمَتِهَا لِلْحَاجَةِ بِوَجْـهٍ عَـامٍّ،

---

[827] () بدائع الصنائع 6 / 123، والجمل على شرح المنهج 3 / 598، والإنصاف 7 / 119 - 220، وانظر القوانين الفقهية 170، 171، 242، والشرح الكبير للدردير 4 / 101، والدسوقي 3 / 151، 152.

[828] () حديث أبي سعيد «نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شراء ما في بطون الأنعام» سبق تخريجه (ف 27).

[829] () حديث ابن عباس «نهى عن بيع الغنائم حتى تقسم...» جزء من الحديث المتقدم (ف 27).

وَلَمْ يُبِيحُوا تَمَلُّكَهَا، وَلاَ تَمَوُّلَهَا - كَمَا عَبَّرَ الْحَصْكَفِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ - فَدَلَّ هَذَا عَلَى مَنْعِ الْبَيْعِ، وَلِذَلِكَ بَحَثُوا حُكْمَ بَيْعِهَا عِنْدَ الْكَلاَمِ عَنِ الاِنْتِفَاعِ بِهَا.

26 - فَنَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ شَيْءٍ مِنَ الْمَذْكُورَاتِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ أَصْلاً، وَلَوْ كَانَ لِحَاجَةٍ، وَذَلِكَ لِعَدَمِ الْمِلْكِ؛ لأَنَّ الْغَنَائِمَ لاَ تُمْلَكُ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ الاِنْتِفَاعُ لِلْحَاجَةِ، وَالْمُبَاحُ لاَ يُمْلَكُ بِالْبَيْعِ، وَهَذَا نَصُّ الْمَرْغِينَانِيِّ فِي بِدَايَتِهِ: وَلاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْغَنَائِمِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ فِي دَارِ الْحَرْبِ[830].

فَلَوْ بَاعَ شَيْئًا مِنَ الْمَذْكُورَاتِ الْمُبَاحَةِ لَهُ، كَانَ بَيْعُهُ فُضُولِيًّا عِنْدَهُمْ، فَإِنْ أَجَازَهُ الإْمَامُ رَدَّ ثَمَنَهُ إِلَى الْمَغَانِمِ، فَإِنْ كَانَتِ الْمَغَانِمُ قَدْ قُسِمَتْ تَصَدَّقَ بِالثَّمَنِ إِنْ كَانَ غَيْرَ فَقِيرٍ، لأَنَّهُ لِقِلَّتِهِ لاَ يُمْكِنُ قِسْمَتُهُ، فَتَعَذَّرَ إِيصَالُهُ إِلَى مُسْتَحِقِّهِ، فَيُتَصَدَّقُ بِهِ كَاللُّقَطَةِ.

وَإِنْ كَانَ فَقِيرًا أَكَلَهُ[831].

27 - وَالْمَالِكِيَّةُ قَالُوا: يَجُوزُ - مَعَ - الْكَرَاهَةِ - مُبَادَلَةُ الطَّعَامِ بِمِثْلِهِ أَوْ غَيْرِهِ، وَلَوْ بِتَفَاضُلٍ أَوْ تَأْخِيرٍ فِي الطَّعَامِ الرِّبَوِيِّ الْمُتَّحِدِ الْجِنْسِ[832].

---

[830] () انظر الهداية شرح البداية بشروحها 5 / 227، وانظر الدر المختار ورد المحتار 3 / 233.

[831] () الدر المختار ورد المحتار 3 / 232، وانظر الهداية بشروحها 5 / 227.

[832] () شرح الخرشي 3 / 136، وانظر الشرح الكبير للدردير 2 / 194.

28 - وَالشَّافِعِيَّةُ خَالَفُوا فِي ذَلِكَ، وَقَـرَّرُوا أَنَّهُ لَيْسَ لَهُ صَرْفُ الطَّعَامِ إِلَى حَاجَـةٍ أُخْـرَى، بَـدَلاً عَنْ طَعَامِـهِ، وَأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ لَهُ إِلاَّ أَكْلَهُ فَقَطْ، لأَنَّهُ عَلَى سَبِيلِ الإِْبَاحَةِ لاَ التَّمْلِيكِ[833].

وَهَذَا كَالنَّصِّ عَلَى عَدَمِ جَوَازِ الْبَيْعِ.

هَـذَا مَـا قَالَـهُ الشَّـافِعِيَّةُ فِي بَحْثِ الْغَنَـائِمِ، لَكِنْ فِي بَحْثِ حُكْمِ بَيْعِ الْمَبِيعِ قَبْلَ قَبْضِهِ، قَرَّرُوا خِلاَفَهُ.

وَلِمَا قَرَّرَ النَّوَوِيُّ فِي مِنْهَاجِهِ أَنَّ الشَّخْصَ لَهُ بَيْعُ مَـا لَـهُ فِي يَـدِ غَيْـرِهِ أَمَانَـةً، كَوَدِيعَـةٍ وَمُشْـتَرَكٍ وَقِـرَاضٍ، وَمَرْهُـونٍ بَعْـدَ انْفِكَاكِـهِ، عَلَّقَ الْقَلْيُـوبِيُّ عَلَى قَوْلَـةِ: «كَوَدِيعَةٍ» بِمَا نَصُّهُ: وَمُثْلَةُ غَلَّةُ وَقْـفٍ وَغَنِيمَـةٍ، فَلأَِحَـدِ الْمُسْتَحِقِّينَ أَوِ الْغَانِمِينَ، بَيْعُ حِصَّتِهِ قَبْلَ إِفْرَازِهَا.

قَالَهُ شَيْخُنَا.

بِخِلاَفِ حِصَّتِهِ مِنْ بَيْتِ الْمَـالِ، فَلاَ يَصِـحُّ بَيْعُهَـا قَبْـلَ إِفْرَازِهَـا وَرُؤْيَتِهَـا، وَاكْتَفَى بَعْضُ مَشَـايِخِنَا بِـالإِْفْرَازِ فَقَطْ، وَلَوْ مَعَ غَيْرِهِ[834].

فَكَلاَمُ الْقَلْيُـوبِيِّ هُنَـا، نَقْلاً عَنْ شَـيْخِهِ، يُخَـالِفُ مَـا تَقَدَّمَ، مِنْ أَنَّ لَهُ الأُْخْذَ عَلَى سَبِيلِ الإِْبَاحَةِ لاَ التَّمْلِيكِ.

فَيَبْـدُو أَنَّ هَـذَا بِنَـاءً عَلَى أَحَـدِ أَقْـوَالٍ ثَلاَثَـةٍ عِنْـدَ الشَّافِعِيَّةِ فِي مِلْكِ الْغَنِيمَةِ قَبْلَ الْقِسْمَةِ:

---

[833] () شرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي عليه 4 / 223.

[834] () المرجع السابق نفسه 2 / 213.

أَوَّلُهَا: أَنَّهَا لاَ تُمْلَكُ إِلاَّ بِالْقِسْمَةِ، لَكِنْ لاَ بِمُجَرَّدِهَا، بَلْ إِنْ قَبِلَ مَا أُحْرِزَ لَهُ أَوْ رَضِيَ بِهِ؛ لأَنَّ الْمُعْتَبَرَ هُوَ اخْتِيَارُ التَّمَلُّكِ، وَلاَ بُدَّ مِنَ اللَّفْظِ بِأَنْ يَقُولَ: اخْتَرْتُ مِلْكَ نَصِيبِي.

وَهَذَا هُوَ الْقَوْلُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَهُمْ.

الثَّانِي: وَقِيلَ يَمْلِكُونَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ بِالاِسْتِيلاَءِ مِلْكًا ضَعِيفًا يَسْقُطُ بِالإِْعْرَاضِ، وَوَجَّهَ هَذَا الشَّيْخُ عَمِيرَةُ الْبُرُلُّسِيُّ: بِأَنَّ مِلْكَ الْكُفَّارِ قَدْ زَالَ، وَبَعِيدٌ بَقَاؤُهُ بِلاَ مَالِكٍ.

الثَّالِثُ: إِنْ سَلِمَتِ الْغَنِيمَةُ إِلَى الْقِسْمَةِ، بَانَ (أَيْ ظَهَرَ مِلْكُهُمْ) بِالاِسْتِيلاَءِ، وَإِلاَّ بِأَنْ تَلِفَتْ أَوْ أَعْرَضُوا فَلاَ مِلْكَ لَهُمْ[835].

فَيَبْدُو أَنَّ صِحَّةَ الْبَيْعِ عِنْدَ شَيْخِ الْقَلْيُوبِيِّ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، بِنَاءً عَلَى غَيْرِ الْمُعْتَمَدِ عِنْدَهُمْ.

29 - أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَدْ نَصَّ الْخِرَقِيُّ مِنْهُمْ عَلَى أَنَّ مَنْ تُعْلَفُ فَضْلاً عَمَّا يُحْتَاجُ إِلَيْهِ، رَدَّهُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ بَاعَهُ رَدَّ ثَمَنَهُ فِي الْمُقْسَمِ[836].

وَعَلَّلُوا وُجُوبَ رَدِّ مَنْ فَضَلَ مَعَهُ طَعَامٌ كَثِيرٌ مِنَ الْغَنَائِمِ وَأَدْخَلَهُ الْبَلَدَ، إِلَى مُقَسِّمِ تِلْكَ الْغَزْوَةِ بِأَنَّهُ: أَخَذَ مَا لاَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ، فَيَلْزَمُهُ رَدُّهُ،

835() شرح المحلي على المنهاج وحاشيتي القليوبي وعميرة عليه 4 / 224.

836() المغني 10 / 487.

لأَنَّ الأُصْـلَ تَحْرِيمُـهُ، لِكَوْنِـهِ مُشْـتَرَكًا بَيْنَ الْغَـانِمِينَ، كَسَائِرِ الْمَالِ، وَإِنَّمَا أُبِيحَ مِنْهُ مَا دَعَتِ الْحَاجَةُ إِلَيْهِ، فَمَا زَادَ يَبْقَى عَلَى أَصْلِ التَّحْرِيمِ، وَلِهَذَا لَمْ يُبَحْ بَيْعُهُ(837).

وَرَوَوْا فِي ذَلِـكَ هَـذَا الأَثَـرَ، وَهُـوَ: أَنَّ صَـاحِبَ جَيْشِ الشَّامِ كَتَبَ إِلَى عُمَرَ ﷺ: إِنَّا أَصَبْنَا أَرْضًا كَثِيرَةَ الطَّعَـامِ وَالْعَلَفِ، وَكَرِهْتُ أَنْ أَتَقَدَّمَ فِي شَيْءٍ.

فَكَتَبَ إِلَيْـهِ: دَعِ النَّاسَ يَعْلِفُـونَ وَيَـأْكُلُونَ، فَمَنْ بَـاعَ مِنْهُمْ شَيْئًا بِـذَهَبٍ أَوْ فِضَّـةٍ، فَفِيـهِ خُمُسٌ لِلَّهِ وَسِـهَامُ الْمُسْلِمِينَ(838)

وَفَصَّلَ الْقَاضِي مِنْ أَئِمَّتِهِمْ تَفْصِيلاً دَقِيقًا، فِي هَـذِهِ الْمَسْأَلَةِ، وَقَـدِ ارْتَضَـوْهُ، فَقَـالَ: لاَ يَخْلُـو إِمَّا أَنْ يَبِيعَـهُ مِنْ غَازٍ أَوْ غَيْرِهِ.

- فَـإِنْ بَاعَـهُ لِغَيْـرِهِ، فَـالْبَيْعُ بَاطِـلٌ، لأَنَّهُ يَبِيـعُ مَـالَ الْغَنِيمَةِ بِغَيْرِ وِلاَيَةٍ وَلاَ نِيَابَةٍ، فَيَجِبُ رَدُّ الْمَبِيـعِ، وَنَقْضُ الْبَيْعِ.

فَإِنْ تَعَذَّرَ رَدُّهُ، رَدَّ قِيمَتَهُ أَوْ ثَمَنَـهُ، إِنْ كَـانَ أَكْثَـرَ مِنْ قِيمَتِهِ إِلَى الْمَغْنَمِ.

قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَعَلَى هَـذَا الْوَجْـهِ حُمِـلَ كَلاَمُ الْخِرَقِيِّ

837() المرجع السابق نفسه 10 / 487، والشرح الكبير في ذيله 10 / 472.

838() المغني 10 / 488 وقال: رواه سعيد.

- وَإِنْ بَاعَــهُ لِغَــازٍ لَمْ يَحِـلَّ، إِلاَّ أَنْ يُبَدِّلَـهُ بِطَعَـامٍ أَوْ عَلَفٍ، مِمَّا لَهُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ أَوْ بِغَيْرِهِ عَلَى النَّحْوِ التَّالِي:

- فَإِنْ بَاعَـهُ بِمِثْلِـهِ، فَلَيْسَ هَـذَا بَيْعًـا فِي الْحَقِيقَـةِ، إِنَّمَا سَلَّمَ إِلَيْهِ مُبَاحًـا وَأَخَـذَ مِثْلَـهُ مُبَاحًـا، وَلِكُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمَا الاِنْتِفَاعُ بِمَا أَخَـذَ، وَصَـارَ أَحَـقَّ بِـهِ، لِثُبُـوتِ يَـدِهِ عَلَيْهِ.

فَعَلَى هَـذَا لَـوْ بَـاعَ صَـاعًا بِصَـاعَيْنِ، وَافْتَرَقَـا قَبْـلَ الْقَبْضِ جَازَ، لأَِنَّهُ لَيْسَ بِبَيْعٍ.

وَإِنْ بَاعَهُ نَسِيئَةً، أَوْ أَقْرَضَـهُ إِيَّاهُ فَأَخَـذَهُ، فَهُـوَ أَحَـقُّ بِهِ، وَلاَ يَلْزَمُـهُ إِيفَـاؤُهُ، فَـإِنْ وَفَّاهُ أَوْ رَدَّهُ إِلَيْـهِ، عَـادَتِ الْيَدُ إِلَيْهِ.

- وَإِنْ بَاعَهُ بِغَيْرِ الطَّعَامِ وَالْعَلَـفِ، فَـالْبَيْعُ أَيْضًـا غَيْـرُ صَحِيحٍ، وَيَصِيرُ الْمُشْتَرِي أَحَقَّ بِهِ، لِثُبُوتِ يَدِهِ عَلَيْهِ، وَلاَ ثَمَنَ عَلَيْهِ.

وَإِنْ أَخَذَ مِنْهُ وَجَبَ رَدُّهُ إِلَيْهِ[839].

30 - وَمِنْ هَذَا يَتَّضِحُ أَنَّ الاِتِّجَاهَ الْعَامَّ فِي الْفِقْهِ - بِغَضِّ النَّظَـرِ عَمَّا رُوِيَ مِنْ قَـوْلٍ لِلشَّـافِعِيَّةِ، وَعَنْ حَـالِ مُبَادَلَـةِ الطَّعَـامِ بِالْمِثْـلِ وَغَيْـرِهِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ - هُوَ عَدَمُ جَوَازِ بَيْعِ الْمَغَـانِمِ قَبْـلَ الْقِسْـمَةِ، كَمَا هُـوَ نَصُّ الْحَـدِيثِ الشَّـرِيفِ، الَّذِي نَهَى عَنْ شِـرَاءِ الْمَغَانِمِ حَتَّى تُقْسَمَ.

---

[839] () المغني 10 / 489، والشرح الكبير في ذيله 10 / 469.

وَفِي هَـذَا يَقُـولُ الشَّـوْكَانِيُّ: مُقْتَضَـى النَّهْيِ عَـدَمُ صِحَّةِ بَيْعِهَا قَبْـلَ الْقِسْـمَةِ، لأَنَّهُ لاَ مِلْـكَ - عَلَى مَـا هُـوَ الأَظْهَرُ مِنْ قَوْلِ الشَّافِعِيِّ وَغَيْرِهِ - لأَحَدٍ مِنَ الْغَانِمِينَ قَبْلَهَا، فَيَكُونُ ذَلِكَ مِنْ أَكْلِ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ[840].

31 - هَذَا حُكْمُ بَيْعِ الْغُزَاةِ الْغَـانِمِينَ أَنْصِـبَتَهُمْ وَمَـا يَأْخُذُونَهُ مِنَ الْغَنَائِمِ، قَبْلَ الْقِسْمَةِ.

أَمَّا حُكْمُ بَيْعِ الإِمَامِ الْغَنَائِمَ قَبْلَ الْقِسْمَةِ، فَقَدْ عَرَضَ لَهُ الْحَنَفِيَّةُ فَذَكَرَ الطَّحَاوِيُّ أَنَّهُ يَصِحُّ.

لأَنَّهُ مُجْتَهِدٌ فِيهِ، يَعْنِي أَنَّهُ لاَ بُدَّ أَنْ يَكُونَ الإِمَـامُ رَأَى الْمَصْلَحَةَ فِي ذَلِكَ، وَأَقَلُّهَا تَخْفِيفُ إِكْـرَاهِ الْحَمْـلِ عَلَى النَّاسِ، أَوْ عَنِ الْبَهَائِمِ وَنَحْوِهِ، وَتَخْفِيـفُ مُؤْنَتِـهِ عَنْهُمْ، فَيَقَـعُ عَنِ اجْتِهَـادٍ فِي الْمَصْـلَحَةِ، فَلاَ يَقَـعُ جُزَافًـا، فَيَنْعَقِدُ بِلاَ كَرَاهَةٍ مُطْلَقًا[841].

كَمَا عَرَضَ لَهُ الْمَالِكِيَّةُ أَيْضًا، وَلَهُمْ فِيهِ قَوْلاَنِ:

الأَوَّلُ: وُجُـوبُ بَيْـعِ الإِمَـامِ الأَرْبَعَـةَ الأَخْمَـاسَ مِنَ الْغَنَائِمِ، لِيَقْسِمَهَا بَيْنَ الْمُجَاهِدِينَ؛ لأَنَّ قِسْمَةَ الأَثْمَانِ أَقْرَبُ إِلَى الْمُسَاوَاةِ، لِمَا يَدْخُلُ التَّقْوِيمَ مِنَ الْخَطَأِ.

الآخَرُ: عَدَمُ الْوُجُوبِ، بَلِ الإِمَامُ مُخَيَّرٌ، فَإِنْ شَـاءَ بَـاعَ وَقَسَمَ الثَّمَنَ، وَإِنْ شَاءَ قَسَمَ الأَعْيَانَ بِحَسَبِ مَا يَـرَاهُ مِنَ الْمَصْلَحَةِ[842].

الشَّرْطُ الْخَامِسُ: أَنْ يَكُونَ الْمَبِيعُ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ.

[840] () نيل الأوطار 5 / 149، 150.

[841] () فتح القدير 5 / 227.

32 - نَصَّ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ مِنْ شُرُوطِ الْمَبِيعِ كَوْنَهُ مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ، بَعْدَ اشْتِرَاطِ كَوْنِهِ مَمْلُوكًا.

فَقَدْ يَمْلِكُ الإِنْسَانُ مَالاً، وَلاَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ كَالْجَمَلِ الَّذِي شَرَدَ مِنْ صَاحِبِهِ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لأَنَّ مَا لاَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ شَبِيهٌ بِالْمَعْدُومِ، وَالْمَعْدُومُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ - كَمَا تَقَدَّمَ[843] - فَكَذَا مَا أَشْبَهَهُ.

وَمِمَّا يُمَثِّلُ بَيْعَ غَيْرِ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ: السَّمَكُ إِذَا وَقَعَ فِي الْبَحْرِ بَعْدَ امْتِلاَكِهِ، وَالطَّيْرُ الْمَمْلُوكُ إِذَا طَارَ فِي الْهَوَاءِ، وَالصَّيْدُ إِذَا انْفَلَتَ بَعْدَ صَيْدِهِ، وَمِنْهُ بَيْعُ الْعَبْدِ الآبِقِ وَالشَّيْءِ الْمَغْصُوبِ.

وَالآبِقُ: مَنْ تَرَكَ سَيِّدَهُ مِنْ غَيْرِ خَوْفٍ وَلاَ كَدِّ عَمَلٍ.

وَلِهَذَا قِيلَ: إِنْ كَانَ هُرُوبُهُ مِنْ خَوْفٍ أَوْ تَعَبٍ، يُقَالُ لَهُ: هَارِبٌ[844].

33 - وَالْفُقَهَاءُ مُتَّفِقُونَ عَلَى فَسَادِ هَذَا الْعَقْدِ وَإِنْ تَرَدَّدَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الْفَسَادِ وَالْبُطْلاَنِ مَعَ مَا يَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ: مِنْ أَنَّ ارْتِفَاعَ الْمُفْسِدِ يَرُدُّ الْعَقْدَ صَحِيحًا، لِقِيَامِ الْعَقْدِ مَعَ الْفَسَادِ، بِخِلاَفِ ارْتِفَاعِ الْمُبْطِلِ؛ لأَنَّ الْعَقْدَ

---

[842] () شرح الخرشي 3 / 136، وانظر الشرح الكبير للدردير 2 / 194، والقوانين الفقهية 100.

[843] () راجع فيما تقدم (ف 5 وما بعدها) من هذا البحث.

[844] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 159، والمصباح.

مَعْدُومٌ مَعَهُ وَإِنْ رَجَّحَ الْكَمَـالُ مِنْهُمُ الْفَسَـادَ، لاِنْعِـدَامِ الْقُدْرَةِ فِيهِ عَلَى التَّسْلِيمِ[845].

وَعَلَّلُوا فَسَادَ هَذَا الْعَقْدِ:

- بِالنَّهْيِ عَنْهُ فِي حَدِيثِ أَبِي سَعِيدٍ الْمُتَقَدِّمِ[846]

«نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بُطُونِ الأَنْعَامِ... وَعَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ».

- وَلأَنَّهُ لاَ يَقْدِرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ، وَهُوَ شَرْطُ جَوَازِهِ[847].

34 - وَمَعَ ذَلِكَ، لَوْ حَصَلَ بَيْعُ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِـقٌ، فَفِيـهِ هَذِهِ الصُّوَرُ التَّفْصِيلِيَّةُ الْمَذْهَبِيَّةُ:

الأُولَى: أَنْ يَبِيعَهُ الْمَالِكُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِهِ.

وَهَذِهِ الصُّورَةُ جَائِزَةٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ[848] بَلْ قَطْعًا كَمَـا يُعَبِّرُ الشَّـافِعِيَّةُ[849] وَهُـوَ مُقْتَضَـى نَصِّ ابْنِ قُدَامَـةَ وَغَيْـرِهِ مِنْ أَنَّهُ: إِنْ حَصَـلَ فِي يَـدِ إِنْسَـانٍ جَـازَ بَيْعُـهُ، لإِمْكَـانِ تَسْـلِيمِهِ[850] لَكِنَّ الْمُصَـرَّحَ بِـهِ فِي الْمَـذْهَبِ الْحَنْبَلِيِّ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَلَوْ لِقَادِرٍ عَلَى تَحْصِيلِهِ[851].

غَيْـرَ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ فَصَّـلُوا فِي صَـيْرُورَةِ الَّذِي هُـوَ فِي يَدِهِ قَابِضًا بَعْدَ الْبَيْعِ:

---

[845] () رد المحتار 4 / 113.

[846] () حديث أبي سعيد: سبق تخريجه (ف 27).

[847] () تبيين الحقائق 4 / 49، وبدائع الصنائع 5 / 147.

[848] () الدر المختار ورد المحتار 4 /ـ 112، وهو الـذي يبـدو من شـرح الخرشي 5 / 16.

[849] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 159.

[850] () المغني 4 / 271، والشرح الكبير في ذيله 4 / 24.

[851] () كشاف القناع 3 / 162، وانظر الإنصاف 4 / 293.

أ - فَإِنْ كَانَ قَبَضَ الآْبِقَ حِينَ وَجَدَهُ لِنَفْسِهِ، لاَ لِيَرُدَّهُ عَلَى سَيِّدِهِ، وَلَمْ يُشْهِدْ عَلَى قَبْضِهِ لِسَيِّدِهِ، فَإِنَّهُ يَصِيرُ قَابِضًا، لأَِنَّ قَبْضَهُ هَذَا قَبْضُ غَصْبٍ، وَهُوَ قَبْضُ ضَمَانٍ، كَقَبْضِ الْمَبِيعِ.

ب - وَإِنْ أَشْهَدَ عَلَى قَبْضِهِ عِنْدَمَا وَجَدَهُ لاَ يَصِيرُ قَابِضًا؛ لأَِنَّ قَبْضَهُ هُوَ قَبْضُ أَمَانَةٍ، حَتَّى لَوْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَصِلَ إِلَى سَيِّدِهِ لاَ يَضْمَنُهُ، فَلاَ يَنُوبُ عَنْ قَبْضِ الضَّمَانِ، وَهُوَ قَبْضُ الْمَبِيعِ، لأَِنَّهُ أَقْوَى، وَلأَِنَّهُ مَضْمُونٌ بِالثَّمَنِ، وَلِهَذَا لَوْ هَلَكَ قَبْلَ أَنْ يَرْجِعَ إِلَى مَالِكِهِ، انْفَسَخَ الْبَيْعُ وَرَجَعَ بِالثَّمَنِ[852].

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَبِيعَهُ الْمَالِكُ مِمَّنْ هُوَ فِي يَدِ غَيْرِهِ.

وَهَذِهِ الصُّورَةُ جَائِزَةٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، بِشَرْطِ الْقُدْرَةِ عَلَى الاِنْتِزَاعِ وَالتَّحْصِيلِ - لَكِنْ بِسُهُولَةٍ كَمَا هُوَ نَصُّ الْمَالِكِيَّةِ[853] - وَهُوَ الصَّحِيحُ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيَّةِ[854] وَالْقَوْلُ الثَّانِي الْمُصَوَّبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَمُقْتَضَى نَصِّ ابْنِ قُدَامَةَ وَغَيْرِهِ[855].

---

[852] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 112. وانظر الهداية وشروحها 6 / 59، والعناية على التخصيص.

[853] () شرح الدردير 3 / 11.

[854] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 158، وانظر تحفة المحتاج 4 / 243.

[855] () انظر الإنصاف 4 / 293، والمغني 4 / 271.

لَكِنَّ الْحَنَفِيَّةَ نَصُّوا عَلَى فَسَادِ هَذِهِ الصُّورَةِ[(856)] وَهَذَا هُوَ الْوَجْهُ الْآخَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ[(857)] وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ[(858)].

وَعَلَّلَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِعَجْزِ الْبَائِعِ عَنِ التَّسْلِيمِ.

الثَّالِثَـةُ: أَنْ يَبِيعَـهُ الْمَالِـكُ مِمَّنْ يَقْـدِرُ عَلَى رَدِّهِ، وَلَيْسَ هُوَ فِي يَدِ أَحَدٍ.

وَهَذِهِ الصُّورَةُ جَائِزَةٌ عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ[(859)] وَفِي الْقَـوْلِ الثَّانِي عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[(860)].

لَكِنَّ الْقَلْيُـوبِيَّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ، قَيَّدَهَا بِـأَنْ يَكُـونَ الْمُشْـرِي قَـادِرًا عَلَى رَدِّهِ بِلاَ مَشَـقَّةٍ لاَ تُحْتَمَـلُ عَـادَةً، وَبِلاَ مُؤْنَةٍ لَهَا وَقْعٌ[(861)].

وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ عَدَمُ جَوَازِهَا[(862)].

الرَّابِعَةُ: أَنْ يَبِيعَهُ مِمَّنْ لاَ يَقْدِرُ عَلَى تَحْصِيلِهِ.

وَالْإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ جَوَازِهَا، وَهِيَ مَحْمَلُ الْحَدِيثِ.

35 - وَيَتَّصِلُ بِبَيْعِ الْآبِقِ، بَيْعُ الْمَغْصُوبِ:

---

[856] () الدر المختار ورد المحتار 4 /ـ 112، وانظر تبيين الحقـائق 4 / 50، وقارن بالبدائع 5 / 147.

[857] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 158.

[858] () كشاف القناع 3 / 162 وانظر الإنصاف 4 / 293.

[859] () رد المحتار 4 /ـ 112، والشرح الكبير للـدردير 2 /ـ 11، وتحفـة المحتاج 4 / 243.

[860] () الإنصاف 4 / 293.

[861] () حاشية القليوبي على شرح المنهاج 2 / 158.

[862] () كشاف القناع 3 / 162، والإنصاف 4 / 293.

أ - فَــإِنْ بَاعَــهُ مِنْ غَاصِــبِهِ، جَــازَ بِالاِتِّفَــاقِ، وَعَبَّرَ الشَّافِعِيَّةُ بِـالْجَوَازِ هُنَا[863] لأَنَّ الْمَبِيـعَ مُسَـلَّمٌ بِالْفِعْـلِ إِلَى الْمُشْتَرِي[864] (وَقَبْضُهُ بَعْـدَ الْبَيْـعِ، كَقَبْضِـهِ قَبْلَـهُ، فِي الْمَضْمُونِيَّةِ)..

وَقَيَّدَهُ - مَعَ ذَلِكَ - الْمَالِكِيَّةُ بِشَرْطِ أَنْ يُعْلَمَ أَنَّ الْغَاصِبَ عَـزَمَ عَلَى رَدِّهِ لِرَبِّهِ[865].

ب - وَإِنْ بَاعَهُ مِنْ قَادِرٍ عَلَى انْتِزَاعِهِ أَوْ رَدِّهِ صَحَّ عِنْدَ الْجُمْهُورِ[866] وَهُوَ الْقَوْلُ الصَّحِيحُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

لَكِنَّهُمْ قَيَّدُوهُ بِتَيَسُّرِ وُصُولِهِ إِلَى الْمُشْـتَرِي بِلاَ مُؤْنَـةٍ وَلاَ مَشَقَّةٍ مَلْحُوظَةٍ عَلَيْهِ[867] فَإِنِ احْتَاجَ الرَّدُّ إِلَى مُؤْنَةٍ انْتَفَى الْمَنْعُ[868].

كَمَا قَيَّدَهُ الْمَالِكِيَّةُ بِكَوْنِ الْغَاصِبِ مُقِرًّا مَقْدُورًا عَلَيْهِ، وَإِلاَّ لاَ.

لأَنَّ الْمَشْهُورَ عِنْدَهُمْ مَنْعُ شِرَاءِ مَا فِيهِ خُصُومَةٌ[869].

---

[863] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 158، وانظر الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 25، والإنصاف 4 / 294.

[864] () الشرح الكبير للدردير 3 / 11.

[865] () شرح الخرشي 5 / 17.

[866] () المرجع السابق نفسه، وشرح المحلي على المنهـاج 2 /ـ 158، والإنصاف 4 / 294.

[867] () تحفة المحتاج وحاشية الشبراملسي عليها 4 / 243.

[868] () شرح المنهج وحاشية الجمل عليه 3 / 28.

[869] () شرح الخرشي 5 / 17.

وَالْمُقَرَّرُ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الْمَغْصُوبِ عِنْدَهُمْ إِلاَّ مِنْ غَاصِبٍ[870] كَالْحَنَابِلَةِ.

وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ، لِعَجْزِ الْبَائِعِ بِنَفْسِهِ عَنِ التَّسْلِيمِ[871].

وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِْمَامِ أَحْمَدَ[872].

وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّ بَيْعَ الْمَغْصُوبِ مِنْ غَيْرِ الْغَاصِبِ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا عَلَى التَّسْلِيمِ، فَلَوْ سَلَّمَ نَفَذَ، وَإِلاَّ لاَ.

وَفَرَّقُوا بَيْنَ بَيْعِ الآْبِقِ - فَإِنَّهُ فَاسِدٌ بَلْ غَيْرُ مُنْعَقِدٍ - وَبَيْنَ بَيْعِ الْمَغْصُوبِ - فَإِنَّهُ صَحِيحٌ - بِأَنَّ الْمَالِكَ فِي بَيْعِ الْمَغْصُوبِ قَادِرٌ عَلَى التَّسْلِيمِ بِقُدْرَةِ الْحَاكِمِ، إِلاَّ أَنَّهُ مَوْقُوفٌ لَمْ يَنْفُذْ لِلْحَالِ لِقِيَامِ يَدِ الْغَاصِبِ صُورَةً، فَإِذَا سَلَّمَ زَالَ الْمَانِعُ فَيَنْفُذُ.

وَهَذَا بِخِلاَفِ الآْبِقِ، لأَِنَّهُ - كَمَا قَالَ الْكَاسَانِيُّ -: مَعْجُوزُ التَّسْلِيمِ عَلَى الإِْطْلاَقِ إِذْ لاَ تَصِلُ إِلَيْهِ يَدُ أَحَدٍ، لِمَا أَنَّهُ لاَ يُعْرَفُ مَكَانُهُ، فَكَانَ الْعَجْزُ مُتَقَرِّرًا، وَالْقُدْرَةُ مُحْتَمَلَةً مَوْهُومَةً، فَلاَ يَنْعَقِدُ مَعَ الاِحْتِمَالِ، فَأَشْبَهَ بَيْعُ الآْبِقِ بَيْعَ الطَّيْرِ الَّذِي لَمْ يُوجَدْ وَبَيْعَ السَّمَكِ الَّذِي لَمْ يُوجَدْ، وَذَلِكَ بَاطِلٌ، كَذَا هَذَا[873].

الأَْسْبَابُ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِلاَزِمِ الْعَقْدِ

[870] () القوانين الفقهية (164) وقارن بالشرح الكبير للدردير 3 / 11. وقارن بكشاف القناع 3 / 162.

[871] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 158.

[872] () الإنصاف 4 / 294.

[873] () بدائع الصنائع 5 / 147.

وَهِيَ:

الرِّبَا، وَمَا هُوَ ذَرِيعَةٌ إِلَيْهِ، وَالْغَرَرُ.

وَفِيمَا يَلِي أَسْبَابُ النَّهْيِ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالرِّبَا.

36 - الرِّبَـــا فِي اللُّغَـــةِ: الزِّيَـــادَةُ وَفِي الِاصْـــطِلاَحِ الْفِقْهِيِّ: عَرَّفَهُ الْحَنَفِيَّةُ بِأَنَّهُ: فَضْلٌ - وَلَوْ حُكْمًا - خَالٍ عَنْ عِوَضٍ بِمِعْيَارٍ شَرْعِيٍّ، مَشْرُوطٌ لِأَحَدِ الْمُتَعَاقِـدَيْنِ، فِي الْمُعَاوَضَةِ[874].

وَقَيْدُ الْحُكْمِيَّةِ، لِإِدْخَالِ رِبَا النَّسِيئَةِ وَأَكْثَرِ الْبُيُوعِ الْفَاسِدَةِ؛ لِأَنَّ الرِّبَا نَوْعَانِ: رَبَـا الْفَضْـلِ، وَرِبَـا النَّسِيئَةِ.

وَالرِّبَا مُحَرَّمٌ بِالْكِتَابِ وَالسُّنَّةِ وَإِجْمَاعِ الأُمَّةِ.

قَـــالَ ابْنُ قُدَامَـــةَ: أَجْمَعَتِ الأُمَّةُ عَلَى أَنَّ الرِّبَـــا مُحَـرَّمٌ[875] بِنَوْعَيْـهِ: الْفَضْـلِ وَالنَّسِـيئَةِ، وَيَجْـرِي رِبَـا الْفَضْـلِ وَرِبَـا النَّسِـيئَةِ فِي بَعْضِ مَسَـائِلِ الصَّـرْفِ وَتَفْصِيلُهُ فِي (الصَّرْفِ).

وَالرِّبَا مِنَ الْكَبَائِرِ، وَلَمْ يَحِلَّ فِي شَرِيعَةٍ قَطُّ   يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اتَّقُوا اللَّهَ وَذَرُوا مَا بَقِيَ مِنَ الرِّبَا إِنْ كُنْتُمْ مُـؤْمِنِينَ فَـإِنْ لَمْ تَفْعَلُـوا فَـأْذَنُوا بِحَـرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُـولِهِ وَإِنْ تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْـوَالِكُمْ لاَ تَظْلِمُـونَ

---

[874] () انظر الدر المختار، ورد المحتار 4 / 176، 177. والتعريف المذكور للتمرتاشي في تنوير الأبصار.

[875] () المغني والشرح الكبير في ذيله 4 / 22.

وَلاَ تُظْلَمُونَ﴾[876] وَفِي الْحَـدِيثِ «لَعَنَ اللَّهُ آكِـلَ الرِّبَـا وَمُوكِلَهُ وَكَاتِبَهُ وَشَاهِدَيْهِ.

وَقَالَ: هُمْ سَوَاءٌ»[877] وَلَيْسَ الْقَصْدُ هُنَا ذِكْـرُ أَحْكَـامِ الرِّبَا وَشُرُوطِهِ وَمَسَائِلِهِ، بَلْ يُنْظَرُ تَفْصِـيلُ ذَلِـكَ تَحْتَ عِنْوَانِ (رِبا).

وَالْقَصْــدُ هُنَــا التَّعَــرُّفُ عَلَى أَحْكَــامِ بَعْضِ الْبُيُــوعِ الرِّبَوِيَّةِ، وَهِيَ الَّتِي وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهَا فِي السُّــنَّةِ، وَمِنْ هَذِهِ الْبُيُوعِ مَا يَلِي:

أ - بَيْعُ الْعِينَةِ:

37 - هُــوَ: بَيْــعُ الْعَيْنِ بِثَمَنٍ زَائِدٍ نَسِــيئَةً لِيَبِيعَهَــا الْمُسْتَقْرِضُ بِثَمَنٍ حَاضِرٍ أَقَلَّ لِيَقْضِيَ دَيْنَهُ، كَمَا عَرَّفَـهُ الْحَنَفِيَّةُ[878] وَهُنَــاكَ تَعْرِيفَـاتٌ وَصُـوَرٌ أُخْـرَى اخْتَلَـفَ الْفُقَهَاءُ فِيهَا وَفِي حُكْمِهَا.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعُ الْعِينَةِ).

ب - بَيْعُ الْمُزَابَنَةِ.

38 - الْمُزَابَنَةُ: بَيْعُ التَّمْرِ عَلَى النَّخِيـلِ بِتَمْـرٍ مَجْـذُوذٍ مِثْلَ كَيْلِهِ خَرْصًـا (أَيْ ظَنًّا وَتَقْـدِيرًا) وَذَلِـكَ بِـأَنْ يُقَـدَّرَ

---

[876] () سورة البقرة / 278 – 279.

[877] () حديث: «لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهديه وقال: هم سواء...» أخرجه مسلم (3 /ـ 1219 ط عيسى الحلبي) من حـديث جابر بن عبد الله.
وانظر حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 2 / 166

[878] () ابن عابدين 4 / 279.

الــرُّطَبُ الَّذِي عَلَى النَّخِيــلِ بِمِقْـدَارِ مِائَةِ صَــاعٍ مَثَلاً بِطَرِيقِ الظَّنِّ وَالْحَزْرِ، فَيَبِيعَهُ بِقَدْرِهِ مِنَ التَّمْرِ[879].

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى فَسَادِ هَذَا النَّوْعِ مِنَ الْبَيْعِ.

وَتَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (بَيْعُ الْمُزَابَنَةِ).

ج - بَيْعُ الْمُحَاقَلَةِ:

39 - الْمُحَاقَلَةُ: بَيْعُ الْحِنْطَةِ فِي سُنْبُلِهَا بِحِنْطَةٍ مِثْلِ كَيْلِهَا خَرْصًا[880].

وَاتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى عَـدَمِ جَـوَازِ الْمُحَاقَلَـةِ، لِحَـدِيثِ جَــابِرٍ قَــالَ: «نَهَى رَسُــولُ اللَّهِ عَنِ الْمُزَابَنَــةِ وَالْمُحَاقَلَةِ».

وَلِلتَّفْصِيلِ (ر: بَيْعُ الْمُحَاقَلَةِ)

د - بَيْعُ الْعَرَايَا:

40 - هُوَ: بَيْعُ الرُّطَبِ عَلَى النَّخْلِ بِتَمْـرٍ فِي الأْرْضِ، أَوِ الْعِنَبِ فِي الشَّجَرِ بِزَبِيبٍ[881].

وَاخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي جَوَازِ الْعَرَايَا.

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (بَيْعُ الْعَرَايَا)

هـ - بَيْعُ الْعُرْبُونِ:

41 - بَيْعُ الْعُرْبُونِ هُوَ: أَنْ يَشْتَرِيَ السِّلْعَةَ وَيَدْفَعَ إِلَى الْبَائِعِ دِرْهَمًا أَوْ أَكْثَرَ عَلَى أَنَّهُ إِنْ أَخَذَ السِّلْعَةَ احْتَسَــبَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ، وَإِنْ لَمْ يَأْخُذْهَا فَهُوَ لِلْبَائِعِ.

---

[879] () فتح القدير والهداية 6 / 53، وابن عابدين 4 / 109.

[880] () الهداية مع شروحها 6 / 54.

[881] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 238.

وَقَدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي جَـوَازِهِ، فَـذَهَبَ الْجُمْهُـورُ إِلَى أَنَّهُ لاَ يَصِــحُّ، وَذَهَبَ الْحَنَابِلَــةُ إِلَى جَــوَازِهِ عَلَى تَفْصِيلٍ يُنْظَرُ فِي (بَيْعُ الْعُرْبُونِ).

و - النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ:

42 - وَرَدَ فِيهِ حَدِيثُ جَابِرٍ .

قَـالَ: «نَهَى رَسُـولُ اللَّهِ عَنْ بَيْـعِ الطَّعَـامِ، حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ: صَاعُ الْبَائِعِ، وَصَاعُ الْمُشْتَرِي»[882]

وَفِي مَعْنَاهُ وَرَدَ أَيْضًا حَدِيثُ «عُثْمَانَ .

قَـالَ: كُنْتُ أَبْتَـاعُ التَّمْـرَ مِنْ بَطْنٍ مِنَ الْيَهُـودِ يُقَـالُ لَهُمْ: بَنُـو قَيْنُقَـاعَ، وَأَبِيعُـهُ بِـرِبْحٍ، فَبَلَـغَ ذَلِـكَ النَّبِيَّ فَقَــالَ: يَــا عُثْمَــانُ إِذَا اشْــتَرَيْتَ فَاكْتَــلْ، وَإِذَا بِعْتَ فَكِلْ»[883].

كَمَا وَرَدَ أَيْضًا حَدِيثُ يَحْيَى بْنِ أَبِي كَثِيرٍ، «أَنَّ عُثْمَـانَ بْنَ عَفَّانَ، وَحَكِيمَ بْنَ حِزَامٍ .

---

[882] () حديث: «نهى عن بيع الطعام...» أخرجه ابن ماجه (2 / 750 ط الحلبي) من حـديث جـابر وضـعفه البوصـيري، وأخرجـه الـبزار من حديث أبي هريـرة، وجـود إسـناده ابن حجـر كمـا في الدرايـة (2 / 155 ط مطبعة الفجالة).

[883] () حديث: «يـا عثمـان إذا اشـتريت...» أخرجـه أحمـد (1 /ـ 62 ط الميمنية) من حديث عثمان بن عفان وأورده الهيثمي في المجمـع (4 / 98 ط القدسي) وقال: إسناده حسن.

كَانَا يَبْتَاعَانِ التَّمْرَ، وَيَجْعَلاَنِـهِ فِي غَرَائِرَ، ثُمَّ يَبِيعَانِـهِ بِـذَلِكَ الْكَيْـلِ، فَنَهَاهُمَـا رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ أَنْ يَبِيعَـاهُ حَتَّى يَكِيلاَ لِمَنِ ابْتَاعَهُ مِنْهُمَا»[884].

وَهَـذِهِ الأَحَـادِيثُ تَـدُلُّ عَلَى أَنَّ مَنِ اشْـتَرَى شَـيْئًا مُكَايَلَةً، وَقَبَضَـهُ ثُمَّ بَاعَـهُ إِلَى غَيْـرِهِ، لَمْ يَجُـزْ تَسْـلِيمُهُ بِالْكَيْلِ الأَوَّلِ، حَتَّى يَكِيلَهُ عَلَى مَنِ اشْتَرَاهُ ثَانِيًا، وَإِلَيْـهِ ذَهَبَ الْجُمْهُـورُ، كَمَـا حَكَـاهُ ابْنُ حَجَـرٍ فِي فَتْحِ الْبَارِي[885].

وَنَصَّ ابْنُ الْهُمَـامِ عَلَى أَنَّ هَـذَا مَـذْهَبُ أَبِي حَنِيفَـةَ وَمَالِكٍ وَالشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ ﷺ[886].

وَقَدِ اشْتَرَطَ الْفُقَهَـاءُ الْقَبْضَ قَبْـلَ بَيْـعِ الْمَبِيـعِ فِي الْجُمْلَةِ.

فَهَـذَا مِنْ تَمَـامِ الْقَبْضِ - كَمَـا يُعَبِّرُ الْحَنَفِيَّةُ - أَوْ هُـوَ شَرْطٌ فِي (صِحَّةِ) قَبْضِ الْمَنْقُولِ مَعَ نَقْلِهِ.

كَمَا يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ[887].

لَكِنْ قَامَ الإِجْمَاعُ عَلَى عَدَمِ اعْتِبَـارِ الْكَيْـلِ فِيمَـا بِيـعَ جُزَافًا.

---

884 () حديث يحيى بن أبي كثير أخرجه عبد الرزاق (8 /ـ 39)، وفي إسناده انقطاع بين يحيى بن أبي كثير وبين الصحابي راوي الحديث (التهذيب لابن حجر 11 /ـ 270 ط دائرة المعارف العثمانية).

885 () نيل الأوطار 5 / 161

886 () فتح القدير 6 / 139

887 () فتح القدير 6 /ـ 139، وشرح المحلي على المنهاج 2 /ـ 217، 218، وشرح المنهج 3 / 173

وَاسْتِثْنَاءُ الْجُـزَافِ مِنَ الشَّـرْطِ كَـانَ أَخْـذًا مِنْ مَعْنَى النَّصِّ، أَوْ مِنْ دَلِيلٍ آخَرَ[888].

43 - وَنَـذْكُرُ هُنَـا بَعْضَ الأَمْثِلَـةِ التَّطْبِيقِيَّةِ الْفِقْهِيَّةِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، لِتَقَارُبِهِمَا فِيهَا.

الْمِثَالُ الأَوَّلُ:

لَوْ كَانَ لِبَكْرٍ طَعَـامٌ مُقَـدَّرٌ عَلَى زَيْـدٍ، كَعَشَـرَةِ آصُـعٍ، وَلِعَمْرٍو عَلَى بَكْرٍ مِثْلُهُ، فَلْيَطْلُبْ بَكْرٌ مِنْ زَيْدٍ أَنْ يَكِيلَـهُ لَهُ، حَتَّى يَدْخُلَ فِي مِلْكِهِ، ثُمَّ يَكِيلُ بَكْرٌ لِعَمْرٍو، لِيَكُـونَ الْقَبْضُ وَالإِقْبَاضُ صَحِيحَيْنِ؛ لأَنَّ الإِقْبَاضَ هُنَـا مُتَعَـدِّدٌ، وَمِنْ شَرْطِ صِـحَّتِهِ الْكَيْـلُ، فَلَـزِمَ تَعَـدُّدُهُ؛ لأَنَّ الْكَيْلَيْنِ، قَدْ يَقَعُ بَيْنَهُمَا تَفَاوُتٌ[889].

فَلَوْ قَالَ بَكْرٌ لِعَمْـرٍو: اقْبِضْ يَـا عَمْـرُو مِنْ زَيْـدٍ عَنِّي مَالِي عَلَيْهِ لِنَفْسِكَ، فَفَعَـلَ عَمْـرٌو، فَـالْقَبْضُ بِالنِّسْـبَةِ إِلَى زَيْـدٍ صَـحِيحٌ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَفِي إِحْـدَى رِوَايَتَيْنِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، وَتَبْرَأُ ذِمَّتُهُ لِوُجُودِ الإِذْنِ، وَهُوَ إِذْنُ الدَّائِنِ، وَهُوَ بَكْرٌ فِي الْقَبْضِ مِنْـهُ لَـهُ بِطَرِيقِ الاِسْتِلْزَامِ، فَأَشْبَهَ قَبْضُهُ قَبْضَ وَكِيلِهِ.

لَكِنَّ هَـذَا الْقَبْضَ فَاسِـدٌ بِالنِّسْـبَةِ إِلَى عَمْـرٍو، لِكَوْنِـهِ قَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ؛ لأَنَّ قَبْضَـهُ مَشْـرُوطٌ بِتَقَـدُّمِ قَبْضِ بَكْرٍ وَلَمْ يُوجَدْ، وَلاَ يُمْكِنُ حُصُولُهُمَا، لِمَا فِيهِ مِنَ

---

[888] () شرح المحلي وحاشية القليوبي 2 / 217، وحاشية الجمل 3 / 173، وتحفة المحتاج 4 / 419

[889] () تحفة المحتاج 4 / 419

اتِّحَادِ الْقَـابِضِ وَالْمُقْبِضِ، وَمَـا قَبَضَـهُ عَمْـرٌو مَضْـمُونٌ عَلَيْهِ، لِأَنَّهُ قَبَضَهُ لِنَفْسِهِ، فَحِينَئِذٍ يَكِيلُهُ الْمَقْبُـوضُ لَـهُ، وَهُوَ بَكْرٌ، لِلْقَابِضِ، وَهُوَ عَمْرٌو، وَيَصِحُّ قَبْضُهُ لَهُ.

وَالرِّوَايَةُ الأُخْرَى عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ هِيَ: أَنَّ هَـذَا الْقَبْضَ غَيْرُ صَـحِيحٍ، لِأَنَّهُ لَمْ يَجْعَلْـهُ نَائِبًـا لَـهُ فِي الْقَبْضِ، فَلَمْ يَقَعْ لَهُ، بِخِلاَفِ الْوَكِيلِ.

وَعَلَى هَذِهِ الرِّوَايَةِ يَكُونُ الْمَقْبُوضُ بَاقِيًـا عَلَى مِلْـكِ الْمُسَلَّمِ إِلَيْهِ، وَهُوَ زَيْدٌ، لِعَدَمِ الْقَبْضِ الصَّحِيحِ.

بِخِلاَفِهِ عَلَى الرِّوَايَةِ السَّابِقَةِ، فَإِنَّهُ يَكُـونُ الْمَقْبُـوضُ مِلْكًا لِبَكْرٍ.

وَيَبْدُو أَنَّ هَذِهِ الرِّوَايَةَ الأَخِيرَةَ هِيَ الرَّاجِحَـةُ، فَعَلَيْهَـا مَتْنُ الإِقْنَاعِ.

وَلَوْ قَالَ: اقْبِضْهُ لِي، ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ، صَحَّ الْقَبْضُ لِكُـلٍّ مِنْهُمَـا، لِأَنَّهُ اسْـتَنَابَهُ فِي قَبْضِـهِ لَـهُ، وَإِذَا قَبَضَـهُ لِمُوَكِّلِهِ جَازَ أَنْ يَقْبِضَهُ لِنَفْسِهِ، كَمَا لَوْ كَـانَ لَـهُ وَدِيعَـةٌ عِنْدَ مَنْ لَهُ عَلَيْهِ دَيْنٌ، وَأَذِنَهُ فِي قَبْضِهَا عَنْ دَيْنِهِ.

هَذَا، وَإِنْ يَكُنِ الْمِثَالُ الْمَـذْكُورُ، وَهُـوَ الْمِثَـالُ الأَوَّلُ، فِي السَّلَمِ، لَكِنَّ التَّقْيِيدَ بِهِ، لِأَنَّهُ الَّذِي

فِي كَلاَمِ الأَصْحَابِ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ، وَمِثْلُ السَّلَمِ - كَمَـا قَالُوا - دَيْنُ الْقَرْضِ وَالإِتْلاَفِ[890].

---

[890] () تحفة المحتاج 4 / 419، 420، وشرح المحلي وحاشية قليوبي عليه 2 / 217، 218، وحاشية الجمل 3 / 174، 175، والمغني 4 / 222، وكشاف القناع 3 / 308

الْمِثَالُ الثَّانِي:

44 - لَوْ قَالَ بَكْرٌ لِعَمْرٍو: احْضُرِ اكْتِيَالِي مِنْ زَيْدٍ لأَقْبِضَهُ لَكَ، فَفَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ قَبْضُهُ لِعَمْرٍو، لِعَدَمِ كَيْلِهِ، وَيَكُونُ بَكْرٌ قَابِضًا لِنَفْسِهِ لاِكْتِيَالِهِ إِيَّاهُ[891].

الْمِثَالُ الثَّالِثُ:

45 - لَوْ قَالَ بَكْرٌ لِعَمْرٍو، خُذْهُ بِهَذَا الْكَيْلِ الَّذِي قَدْ شَاهَدْتَهُ، فَأَخَذَهُ بِهِ صَحَّ، لأَنَّهُ شَاهَدَ كَيْلَهُ وَعَلِمَهُ، فَلاَ مَعْنَى لاِعْتِبَارِ كَيْلِهِ مَرَّةً ثَانِيَةً[892].

وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّهُ لاَ يُجْزِئُ، وَذَلِكَ لِلْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ، حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ»[893]...

وَهَذَا دَاخِلٌ فِيهِ.

وَلأَنَّهُ قَبَضَهُ مِنْ غَيْرِ كَيْلٍ، فَأَشْبَهَ مَا لَوْ قَبَضَهُ جُزَافًا.

الْمِثَالُ الرَّابِعُ:

46 - لَوْ قَالَ بَكْرٌ لِعَمْرٍو: احْضُرْنَا حَتَّى أَكْتَالَهُ لِنَفْسِي، ثُمَّ تَكْتَالَهُ أَنْتَ، وَفَعَلاَ، صَحَّ بِغَيْرِ إِشْكَالٍ.

وَلَوِ اكْتَالَ بَكْرٌ لِنَفْسِهِ، ثُمَّ أَخَذَهُ عَمْرٌو بِذَلِكَ الْكَيْلِ الَّذِي شَاهَدَهُ، فَعَلَى رِوَايَتَيْنِ.

---

[891] () كشاف القناع 3 / 308، 309، والمغني 4 / 222

[892] () نفس المراجع.

[893] () حديث: «نهى عن بيع الطعام...» سبق تخريجه ف 42 /

وَلَوْ تَرَكَهُ فِي الْمِكْيَالِ، وَدَفَعَهُ إِلَى عَمْرٍو، لِيُفَرِّغَهُ لِنَفْسِهِ صَحَّ، وَكَانَ ذَلِكَ قَبْضًا صَحِيحًا؛ لأَنَّ اسْتِدَامَةَ الْكَيْلِ بِمَنْزِلَةِ ابْتِدَائِهِ، وَلاَ مَعْنَى لاِبْتِدَاءِ الْكَيْلِ هَاهُنَا، إِذْ لاَ يَحْصُلُ بِهِ زِيَادَةُ عِلْمٍ.

وَمَعَ أَنَّ ابْنَ قُدَامَةَ أَسْنَدَ إِلَى الشَّافِعِيَّةِ عَدَمَ صِحَّةِ الْقَبْضِ، لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ، وَقَرَّرَ أَنَّهُ يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِمُوجِبِ الْحَدِيثِ، وَأَنَّهُ يُعْتَبَرُ قَبْضُ الْمُشْتَرِي لَهُ فِي الْمِكْيَالِ إِجْرَاءً لِصَاعِهِ فِيهِ، إِلاَّ أَنَّ ابْنَ حَجَرٍ نَصَّ عَلَى أَنَّ الاِسْتِدَامَةَ فِي نَحْوِ الْمِكْيَالِ كَالتَّجْدِيدِ، فَتَكْفِي[894].

الْمِثَالُ الْخَامِسُ:

47 - لَوْ دَفَعَ بَكْرٌ إِلَى عَمْرٍو دَرَاهِمَ، فَقَالَ: اشْتَرِ لَكِ بِهَا مِثْلَ الطَّعَامِ الَّذِي لَكِ عَلَيَّ، فَفَعَلَ، لَمْ يَصِحَّ، لأَنَّهُ فُضُولِيٌّ إِذِ اشْتَرَى لِنَفْسِهِ بِمَالِ غَيْرِهِ؛ لأَنَّ دَرَاهِمَ بَكْرٍ لاَ يَكُونُ عِوَضُهَا لِعَمْرٍو.

وَالشَّافِعِيَّةُ يُعَلِّلُونَ بِأَنَّهُ: لاَ يُمْكِنُ أَنْ يَشْتَرِيَ بِمَالِ غَيْرِهِ لِنَفْسِهِ، وَالدَّرَاهِمُ أَمَانَةٌ فِي يَدِهِ، فَإِنِ اشْتَرَى بِعَيْنِهَا بَطَلَ الشِّرَاءُ، وَإِنِ اشْتَرَى بِثَمَنٍ فِي ذِمَّتِهِ، صَحَّ الشِّرَاءُ لَهُ، وَالثَّمَنُ عَلَيْهِ.

[894] () المغني 4 / 222، وحاشية الجمل 3 / 173، وتحفة المحتاج 4 / 410

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي بِهَا طَعَامًا، ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ فَفَعَلَ، صَحَّ الشِّرَاءُ، وَلَمْ يَصِحَّ الْقَبْضُ لِنَفْسِهِ[895].

وَعَلَّلَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ حَقَّ الإِنْسَانِ لاَ يَتَمَكَّنُ غَيْرُهُ مِنْ قَبْضِهِ لِنَفْسِهِ، وَضَمِنَهُ الْغَرِيمُ الْقَابِضُ لاِسْتِيلاَئِهِ عَلَيْهِ لِنَفْسِهِ.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: إِنَّ قَبْضَهُ لِنَفْسِهِ فَرْعٌ عَنْ قَبْضِ مُوَكِّلِهِ، وَلَمْ يُوجَدْ.

وَإِنْ قَالَ: اشْتَرِ لِي بِهَا طَعَامًا (وَاقْبِضْهُ لِي) ثُمَّ اقْبِضْهُ لِنَفْسِكَ، فَفَعَلَ، جَازَ، لأَِنَّهُ وَكَّلَهُ بِالشِّرَاءِ وَالْقَبْضِ، ثُمَّ الاِسْتِيفَاءِ مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ، وَذَلِكَ صَحِيحٌ.

وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ: صَحَّ الشِّرَاءُ وَالْقَبْضُ الأُْوَّلُ دُونَ الثَّانِي، لاِتِّحَادِ الْقَابِضِ وَالْمُقْبِضِ، دُونَ الأُْوَّلِ.

لَكِنَّ الْحَنَابِلَةَ قَاسُوهُ عَلَى مَسْأَلَةِ شِرَاءِ الْوَالِدِ لِنَفْسِهِ مِنْ مَالِ وَلَدِهِ الصَّغِيرِ، وَهِبَتِهِ لَهُ، وَقَبْضِهِ لِنَفْسِهِ مِنْ نَفْسِهِ.

وَالشَّافِعِيَّةُ يَمْنَعُونَ الْقِيَاسَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، وَلَيْسَ لِوَاحِدٍ تَوَلِّي الطَّرَفَيْنِ عِنْدَهُمْ، وَلَوْ بِوَكَالَةٍ عَنْهُمَا.

---

[895] () الشرواني على تحفة المحتاج 4 / 420، والمغني 4 / 222، وكشاف القناع 3 / 309

كَمَا يَمْنَعُهُ الْمَالِكِيَّةُ أَيْضًا، لِأَنَّهُ يَصِيرُ قَابِضًا مِنْ نَفْسِهِ لِنَفْسِهِ، وَلَيْسَ هُوَ مِمَّنْ يَتَوَلَّى طَرَفَيِ الْعَقْدِ، فَقَبْضُهُ كَلاَ قَبْضٍ[896].

الْمِثَالُ السَّادِسُ:

48 - اشْتَرَى اثْنَانِ طَعَامًا، فَقَبَضَاهُ، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ مِنَ الآخَرِ قَبْلَ أَنْ يَقْتَسِمَاهُ:

أ - فَيُحْتَمَلُ أَنْ لاَ يَجُوزَ ذَلِكَ، لِأَنَّهُ لَمْ يَقْبِضْ نَصِيبَهُ مُنْفَرِدًا، فَأَشْبَهَ غَيْرَ الْمَقْبُوضِ.

ب - وَيَحْتَمِلُ الْجَوَازَ، لِأَنَّهُ مَقْبُوضٌ لَهُمَا، يَجُوزُ بَيْعُهُ لِأَجْنَبِيٍّ، فَجَازَ بَيْعُهُ لِشَرِيكِهِ، كَسَائِرِ الأَمْوَالِ.

وَلَوْ تَقَاسَمَاهُ وَافْتَرَقَا، ثُمَّ بَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ الَّذِي كَالَهُ، لَمْ يَجُزْ، كَمَا لَوِ اشْتَرَى مِنْ رَجُلٍ طَعَامًا، فَاكْتَالَهُ وَتَفَرَّقَا، ثُمَّ بَاعَهُ إِيَّاهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ.

أَمَّا لَوْ تَقَاسَمَاهُ وَلَمْ يَفْتَرِقَا، وَبَاعَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ بِذَلِكَ الْكَيْلِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ[897].

كَمَا تَقَدَّمَ فِي الْمِثَالِ الرَّابِعِ.

49 - وَقَدْ تَنَاوَلَ الْحَنَفِيَّةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ تَنَاوُلاً خَاصًّا، بِالنَّصِّ وَالتَّفْصِيلِ وَالتَّعْلِيلِ.

فَقَالَ الْمَرْغِينَانِيُّ مِنْهُمْ: مَنِ اشْتَرَى مَكِيلاً مُكَايَلَةً (أَيْ بِشَرْطِ الْكَيْلِ) أَوْ مَوْزُونًا مُوَازَنَةً (أَيْ بِشَرْطِ الْوَزْنِ)

---

[896] () الشرواني على تحفة المحتاج 4 /ـ 420، وكشاف القناع 3 / 309، وحاشية القليوبي 2 /ـ 218، والمغني 4 /ـ 223، والشرح الكبير للدردير 3 / 152، 153

[897] () المغني 4 / 223

فَاكْتَالَهُ أَوِ اتَّزَنَهُ، ثُمَّ بَاعَـهُ مُكَايَلَـةً أَوْ مُوَازَنَـةً، لَمْ يَجُـزْ لِلْمُشْتَرِي مِنْهُ أَنْ يَبِيعَهُ، وَلاَ أَنْ يَأْكُلَهُ، حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ[898] وَذَلِكَ لِحَدِيثَيْ جَابِرٍ وَعُثْمَانَ الْمَــذْكُورَيْنِ سَابِقًا[899]

وَلأَنَّهُ يُحْتَمَلُ أَنْ يَزِيدَ عَلَى الْمَشْـرُوطِ، وَذَلِـكَ لِلْبَـائِعِ فِي الْمُقَـدَّرَاتِ، وَالتَّصَـرُّفِ فِي مَـالِ الآْخَـرِينَ حَـرَامٌ، فَيَجِبُ التَّحَرُّزُ عَنْهُ.

وَلأَنَّ الْكَيْلَ وَالْوَزْنَ وَالْعَـدَّ مِنْ تَمَـامِ الْقَبْضِ، فَأَصْـلُ الْقَبْضِ شَرْطٌ لِجَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيهِ عَلَى مَا سَبَقَ، فَكَـذَا تَمَامُهُ[900].

وَقَدْ قَيَّدَ الْحُكْمَ الْمَذْكُورَ بِالشِّرَاءِ، لأَنَّهُ لَوْ مَلَكَهُ بِهِبَـةٍ أَوْ إِرْثٍ أَوْ وَصِيَّةٍ، جَازَ التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْلَ الْكَيْلِ.

كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ عِنْدَ الإْطْلاَقِ يَنْصَرِفُ إِلَى الْكَامِلِ، وَهُـوَ الْبَيْعُ الصَّـحِيحُ، حَتَّى لَـوْ بَـاعَ مَـا اشْـتَرَاهُ فَاسِـدًا، بَعْـدَ قَبْضِــهِ مُكَايَلَـةً، لَمْ يَحْتَجِ الْمُشْـتَرِي الثَّانِي إِلَى إِعَـادَةِ الْكَيْلِ.

قَالَ

أَبُــو يُوسُــفَ: لأَنَّ الْبَيْــعَ الْفَاسِــدَ يُمْلَــكُ بِــالْقَبْضِ، كَالْقَرْضِ[901].

[898] () تبيين الحقائق 4 / 81، والهداية بشروحها 6 / 81

[899] () راجع فيما تقدم (ف 46)

[900] ()) تبيين الحقائق 4 /ـ 82، والهداية بشـروحها 6 /ـ 139ـ، 140، وراجع (ف 46)

[901] () رد المحتار 4 / 163

كَمَـا أَلْحَقُـوا بِالْمَكِيـلِ وَالْمَـوْزُونِ الْمَعْـدُودَ الَّذِي لاَ يَتَفَاوَتُ، كَالْجَوْزِ وَالْبَيْضِ، إِذَا اشْتَرَى مُعَادَّةً.

وَبِـهِ قَـالَ أَبُـو حَنِيفَـةَ فِي أَظْهَـرِ الـرِّوَايَتَيْنِ عَنْـهُ، فَأَفْسَـدَ الْبَيْـعَ قَبْـلَ الْعَـدِّ ثَانِيًـا لاِتِّحَـادِ الْجَـامِعِ، وَهُـوَ: وُجُــوبُ تَعَــرُّفِ الْمِقْــدَارِ، وَزَوَالُ احْتِمَــالِ اخْتِلاَطِ الْمَـالَيْنِ، فَـإِنَّ الزِّيَـادَةَ فِيـهِ لِلْبَـائِعِ، خِلاَفًـا لِمَـا رُوِيَ عَنْهُمَا مِنْ جَوَازِ الْبَيْعِ الثَّانِي قَبْلَ الْعَدِّ.

وَقَدْ ذَكَـرَ الْمَعْـدُودَ مَـعَ الْمَكِيـلِ وَالْمَـوْزُونِ فِي مَتْنِ الْكَنْزِ وَالتَّنْوِيرِ.

وَاسْـتَثْنَوْا مِنَ الْمَـوْزُونِ الـدَّرَاهِمَ وَالـدَّنَانِيرَ، لِجَـوَازِ التَّصَـرُّفِ فِيهِمَـا بَعْـدَ الْقَبْضِ قَبْـلَ الْـوَزْنِ فِي عَقْـدِ الصَّرْفِ أَوِ السَّلَمِ، كَبَيْـعِ التَّعَـاطِي، فَإِنَّهُ لاَ يَحْتَـاجُ فِي الْمَوْزُونَـاتِ إِلَى وَزْنِ الْمُشْـتَرِي ثَانِيًـا، لأَِنَّهُ صَـارَ بَيْعًـا بِالْقَبْضِ بَعْدَ الْوَزْنِ.

وَيُلاَحَــظُ أَنَّ الْحَنَفِيَّةَ اسْــتَثْنَوْا مِنْ هَــذَا الْحُكْمِ - كَغَيْرِهِمْ - الْمَبِيـعَ مُجَازَفَـةً، إِذَا لَمْ يَكُنِ الْبَـائِعُ اشْـتَرَى مُكَايَلَةً، لأَِنَّ كُلَّ الْمُشَارِ إِلَيْهِ لِلْمُشْتَرِي، فَلاَ يُتَصَوَّرُ فِيهِ اخْتِلاَطُ الْمِلْكَيْنِ.

وَكَــذَلِكَ مَــا إِذَا بَــاعَ الثَّوْبَ مُذَارَعَــةً، لأَِنَّ الزِّيَــادَةَ لِلْمُشْتَرِي، إِذِ الذَّرْعُ وَصْفٌ فِي الثَّوْبِ، لاَ يُقَابِلُهُ شَـيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، بِخِلاَفِ الْقَدْرِ[902].

---

[902] () فتح القـدير 6 /ـ 140، وقـارن بحاشـية الشـلبي على تبـيين الحقائق 4 / 81، 82، والدر المختار 4 / 164.

وَيَبْدُو أَنَّ تَحْدِيدَ الأْذْرُعِ لَيْسَ لَهُ مَا يُقَابِلُـهُ مِنَ الثَّمَنِ فِي أَيَّامِهِمْ؛ لأَِنَّ الثَّوْبَ فِي زَمَـانِهِمْ، يُطْلَـقُ عَلَى مَـا يَكْفِي كِسَاءً وَاحِدًا، فَلاَ تَضُرُّ الزِّيَـادَةُ فِيـهِ، وَلاَ تَخْتَلِـطُ بِمِلْـكِ الْبَـائِعِ، بِخِلاَفِ الأْثْـوَابِ وَالأْقْمِشَـةِ فِي أَيَّامِنَـا، حَيْثُ تُقْتَطَـعُ مِنْهَـا أَذْرُعٌ لِتُخَـاطَ ثِيَابًـا، فَإِنَّهَـا مُقَابَلَـةٌ بِالثَّمَنِ، وَتُعْتَبَرُ مِنَ الْقَدْرِ.

وَمَعَ أَنَّ بَعْضَ الْحَنَفِيَّةِ أَطْلَقَ تَحْرِيمَ الْبَيْعِ قَبْلَ إِعَـادَةِ الْكَيْلِ، لَكِنَّ الشُّرَّاحَ فَسَّـرُوهُ بِكَرَاهَـةِ التَّحْـرِيمِ، وَذَلِـكَ لأَِنَّ النَّهْيَ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ خَبَرُ آحَـادٍ، لاَ تَثْبُتُ بِـهِ الْحُرْمَةُ الْقَطْعِيَّةُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[903].

وَمَعَ ذَلِكَ، فَلاَ يُقَالُ لآِكِلِهِ: إِنَّهُ أَكَلَ حَرَامًـا، فَقَـدْ نَصَّ فِي الْجَامِعِ الصَّغِيرِ عَلَى أَنَّهُ: لَوْ أَكَلَـهُ، وَقَـدْ قَبَضَـهُ بِلاَ كَيْلٍ، لاَ يُقَالُ: إِنَّهُ أَكَلَ حَرَامًا، لأَِنَّهُ أَكَلَ مِلْكَ نَفْسِهِ، إِلاَّ أَنَّهُ آثِمٌ، لِتَرْكِهِ مَا أُمِرَ بِهِ مِنَ الْكَيْلِ.

50 - وَمَعَ أَنَّ الْبَيْعَ قَبْلَ إِعَادَةِ الْكَيْلِ مَكْرُوهٌ تَحْرِيمًا، لَكِنَّ الْحَنَفِيَّةَ صَرَّحُوا بِفَسَادِهِ.

وَهَذِهِ عِبَـارَةُ الإْمَـامِ مُحَمَّدٍ فِي الْجَـامِعِ الصَّـغِيرِ: عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، قَالَ: إِذَا اشْتَرَيْتَ شَيْئًا مِمَّا يُكَالُ أَوْ يُـوزَنُ أَوْ يُعَدُّ، فَاشْتَرَيْتَ مَا يُكَالُ كَيْلاً، وَمَـا يُـوزَنُ وَزْنًـا، وَمَـا يُعَدُّ عَدًّا، فَلاَ تَبِعْهُ حَتَّى تَكِيلَهُ وَتَزِنَهُ وَتَعُـدَّهُ، فَـإِنْ بِعْتَـهُ

[903]() الدر المختار ورد المحتار 4 / 163

قَبْلَ أَنْ تَفْعَلَ، وَقَدْ قَبَضَتْهُ، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ فِي الْكَيْلِ وَالْوَزْنِ[904].

وَعَلَّقَ ابْنُ عَابِدِينَ   عَلَى هَذَا بِأَنَّ الْفَاسِدَ هُوَ الْبَيْعُ الثَّانِي، وَهُوَ بَيْعُ الْمُشْتَرِي قَبْلَ كَيْلِهِ، وَأَنَّ الأَوَّلَ وَقَعَ صَحِيحًا، لَكِنَّهُ يَحْرُمُ عَلَيْهِ التَّصَرُّفُ فِيهِ مِنْ أَكْلٍ أَوْ بَيْعٍ حَتَّى يَكِيلَهُ، فَإِذَا بَاعَهُ قَبْلَ كَيْلِهِ، وَقَعَ الْبَيْعُ الثَّانِي فَاسِدًا؛ لأَنَّ الْعِلَّةَ كَوْنُ الْكَيْلِ مِنْ تَمَامِ الْقَبْضِ، فَإِذَا بَاعَهُ قَبْلَ كَيْلِهِ، فَكَأَنَّهُ بَاعَ قَبْلَ الْقَبْضِ، وَبَيْعُ الْمَنْقُولِ قَبْلَ قَبْضِهِ لاَ يَصِحُّ[905].

51 - وَيُمْكِنُ أَنْ يَتَّخِذَ التَّصَرُّفُ فِي الْمَكِيلِ وَالْمَوْزُونِ بَعْدَ شِرَائِهِ هَذِهِ الصُّوَرَ، عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:

الأُولَى: أَنْ يَشْتَرِيَ مُكَايَلَةً، وَيَبِيعَ مُكَايَلَةً، فَفِي هَذِهِ الصُّورَةِ لاَ يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَنْ يَبِيعَهُ، حَتَّى يُعِيدَ الْكَيْلَ لِنَفْسِهِ، كَمَا كَانَ الْحُكْمُ فِي حَقِّ الْمُشْتَرِي الأَوَّلِ، لِلنَّهْيِ عَنْهُ فِي الْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ، وَلاِحْتِمَالِ الزِّيَادَةِ كَمَا تَقَدَّمَ[906].

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَشْتَرِيَ مُجَازَفَةً، وَيَبِيعَ كَذَلِكَ مُجَازَفَةً، فَلاَ يَحْتَاجُ إِلَى كَيْلٍ، لِعَدَمِ الاِفْتِقَارِ إِلَى تَعْيِينِ الْمِقْدَارِ.

---

[904] () ابن عابدين 4 / 163، وفتح القدير 6 / 140

[905] () رد المحتار 4 / 163

[906] () راجع فقرة (46)

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَشْتَرِيَ مُكَايَلَةً، وَيَبِيعَ مُجَازَفَةً، فَلاَ يَحْتَـاجُ الْمُشْتَرِي الثَّانِي إِلَى كَيْـلٍ، لأَِنَّهُ لَمَّا اشْـتَرَاهُ مُجَازَفَـةً، مَلَكَ جَمِيعَ مَا كَانَ مُشَارًا إِلَيْهِ، فَكَانَ مُتَصَرِّفًا فِي مِلْكِ نَفْسِهِ.

الرَّابِعَةُ: أَنْ يَشْتَرِيَ مُجَازَفَةً، وَيَبِيعَ مُكَايَلَةً، فَيَحْتَاجَ إِلَى كَيْـلٍ وَاحِـدٍ، إِمَّا كَيْـلُ الْمُشْـتَرِي، أَوْ كَيْـلُ الْبَائِعِ بِحَضْرَتِهِ؛ لأَِنَّ الْكَيْلَ شَرْطٌ لِجَوَازِ التَّصَرُّفِ فِيمَـا بِيعَ مُكَايَلَةً، لِمَكَانِ الْحَاجَةِ إِلَى تَعْيِينِ الْمِقْـدَارِ الْوَاقِـعِ مَبِيعًا، وَأَمَّا الْمُجَازَفَةُ فَلاَ يَحْتَاجُ إِلَيْهِ.

فَبِنَاءً عَلَى هَذِهِ الصُّورَةِ الأُْخِيرَةِ، تَخْرُجُ هَذِهِ الصُّـورَةُ الَّتِي حَقَّقَهَا ابْنُ عَابِدِينَ - (- وَهِيَ:

إِذَا مَلَكَ زَيْدٌ طَعَامًا، بِيعَ مُجَازَفَةً أَوْ بِإِرْثٍ وَنَحْـوِهِ، ثُمَّ بَاعَـهُ مِنْ عَمْـرٍو مُكَايَلَـةً سَـقَطَ هُنَـا صَـاعُ الْبَـائِعِ؛ لأَِنَّ مِلْكَهُ الأَْوَّلَ لاَ يَتَوَقَّفُ عَلَى الْكَيْلِ، وَبَقِيَ الاِحْتِيَـاجُ إِلَى كَيْـلٍ لِلْمُشْـتَرِي فَقَـطْ، فَلاَ يَصِـحُّ بَيْعُـهُ مِنْ عَمْـرٍو بِلاَ كَيْلٍ، فَهُنَا فَسَدَ الْبَيْعُ الثَّانِي فَقَطْ.

ثُمَّ إِذَا بَاعَهُ عَمْرٌو مِنْ بَكْرٍ، فَلاَ بُدَّ مِنْ كَيْلٍ آخَرَ لِبَكْرٍ، فَهُنَا فَسَدَ الْبَيْـعُ الأَْوَّلُ وَالثَّانِي، لِوُجُـودِ الْعِلَّةِ فِي كُـلٍّ مِنْهُمَا[907].

52 - وَبِصَدَدِ الْكَيْلِ الْمُعْتَبَرِ شَرْعًا، نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ:

---

[907] **() شرح العناية على الهداية 6 / 139، 140 بتصرف**

أ - لاَ مُعْتَبَـرَ بِكَيْـلِ الْبَـائِعِ قَبْـلَ الْبَيْـعِ مِنَ الْمُشْـتَرِي الثَّانِي، وَإِنْ كَانَ كَالَـهُ لِنَفْسِـهِ بِحَضْـرَةِ الْمُشْـتَرِي عَنْ شِـرَائِهِ هُـوَ، لأَنَّهُ لَيْسَ صَـاعَ الْبَـائِعِ وَالْمُشْـتَرِي، وَهُـوَ الشَّرْطُ بِالنَّصِّ.

ب - وَلاَ مُعْتَبَـــرَ بِكَيْلِـــهِ بَعْـــدَ الْبَيْـــعِ الثَّانِي، بِغَيْبَـــةِ الْمُشْتَرِي؛ لأَنَّ الْكَيْلَ مِنْ بَابِ التَّسْلِيمِ؛ لأَنَّ بِهِ يَصِيرُ الْمَبِيعُ مَعْلُومًا، وَلاَ تَسْلِيمَ إِلاَّ بِحَضْرَتِهِ.

ج - وَإِنْ كَالَهُ أَوْ وَزَنَهُ بَعْدَ الْبَيْـعِ، بِحَضْـرَةِ الْمُشْـتَرِي، فَفِيهِ اخْتِلاَفُ الْمَشَايِخِ:

- قِيـلَ: لاَ يُكْتَفَى بِـهِ، وَلاَ بُـدَّ مِنَ الْكَيْـلِ أَوِ الْـوَزْنِ مَرَّتَيْنِ، احْتِجَاجًا بِظَاهِرِ الْحَدِيثِ.

- وَقَـالَ عَـامَّتُهُمْ: كَفَـاهُ ذَلِـكَ، حَتَّى يَحِـلُّ لِلْمُشْـتَرِي التَّصَرُّفُ فِيهِ قَبْـلَ كَيْلِـهِ وَوَزْنِـهِ إِذَا قَبَضَـهُ، وَهَـذَا هُـوَ الصَّـحِيحُ؛ لأَنَّ الْغَـرَضَ مِنَ الْكَيْـلِ وَالْـوَزْنِ صَـيْرُورَةُ الْمَبِيعِ مَعْلُومًا، وَقَـدْ حَصَـلَ ذَلِـكَ بِكَيْـلٍ وَاحِـدٍ، وَتَحَقَّقَ مَعْنَى التَّسْلِيمِ.

وَقَدْ بَحَثَ الْبَابَرْتِيُّ، فِي الاِكْتِفَاءِ بِالْكَيْـلِ الْوَاحِـدِ فِي هَـذِهِ الصُّـورَةِ، وَنَظَـرَ إِلَى تَعْلِيـلِ الْحُكْمِ فِي الأُصْـلِ، بِاحْتِمَالِ الزِّيَادَةِ عَلَى الْمَشْـرُوطِ، وَقَـرَّرَ: أَنَّ مُقْتَضَـى ذَلِكَ الاِكْتِفَاءُ بِالْكَيْـلِ الْوَاحِـدِ فِي أَوَّلِ الْمَسْـأَلَةِ أَيْضًـا، وَقَالَ: وَلَوْ ثَبَتَ أَنَّ وُجُـوبَ الْكَيْلَيْنِ عَزِيمَـةٌ، وَالاِكْتِفَـاءَ بِالْكَيْلِ الْوَاحِدِ رُخْصَةٌ، أَوْ قِيَاسٌ وَاسْتِحْسَانٌ، لَكَانَ ذَلِكَ

مَـدْفَعًا جَارِيًــا عَلَى الْقَـوَانِينِ (أَيِ الْقَوَاعِــدِ) لَكِنْ لَمْ أَظْفَرْ بِذَلِكَ[908].

ز - بَيْعُ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ:

53 - الْكَـالِئُ مَـأْخُوذٌ مِنْ: كَلأَ الـدَّيْنَ يَكْلأُ، مَهْمُـوزٌ بِفَتْحَتَيْنِ، كُلُوءًا: إِذَا تَأَخَّرَ، فَهُوَ كَالِئٌ

بِالْهَمْزِ، وَيَجُوزُ تَخْفِيفُهُ، فَيَصِيرُ مِثْلَ الْقَاضِي.

وَكَانَ الأَصْمَعِيُّ لاَ يَهْمِزُهُ.

قَالَ: هُوَ مِثْلُ الْقَاضِي، وَلاَ يَجُوزُ هَمْزُهُ.

وَبَيْعُ الْكَالِئِ بِالْكَالِئِ هُوَ: بَيْعُ النَّسِيئَةِ بِالنَّسِيئَةِ.

قَالَ أَبُو عُبَيْدٍ: صُورَتُهُ: أَنْ يُسَلِّمَ الرَّجُلُ الدَّرَاهِمَ فِي طَعَـامٍ إِلَى أَجَـلٍ، فَـإِذَا حَـلَّ الأَجَـلُ يَقُـولُ الَّذِي عَلَيْـهِ الطَّعَامُ: لَيْسَ عِنْدِي طَعَامٌ وَلَكِنْ بِعْنِي إِيَّاهُ إِلَى أَجَلٍ.

فَهَذِهِ نَسِيئَةٌ انْقَلَبَتْ إِلَى نَسِيئَةٍ.

فَلَوْ قَبَضَ الطَّعَامَ، ثُمَّ بَاعَهُ مِنْهُ أَوْ مِنْ غَيْرِهِ، لَمْ يَكُنْ كَالِئًا بِكَالِئٍ[909].

وَلاَ يَخْـرُجُ الْمَعْنَى الشَّـرْعِيُّ عَنِ الْمَعْنَى اللُّغَـوِيِّ، إِذْ هُوَ بَيْعُ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ[910].

---

[908] () الهداية وفتح القدير مع شرح العنايـة 6 / ـ 140، ـ 141، وتبـيين الحقائق 4 / 82

[909] () المصباح المنير ومختار الصحاح مادة: «كلأ»

[910] () انظـر على سـبيل المثـال كفايـة الطـالب 2 / ـ 166، وشـرح المحلي على المنهاج 2 / 215، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 165

وَقَــدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْــهُ فِي حَــدِيثِ ابْنِ عُمَــرَ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْـعِ الْكَـالِئِ بِالْكَـالِئِ»، وَقَـالَ: «هُـوَ النَّسِيئَةُ بِالنَّسِيئَةِ»[911].

وَفُسِّرَ أَيْضًا بِبَيْـعِ الـدَّيْنِ، كَمَـا وَرَدَ التَّصْـرِيحُ بِـهِ فِي رِوَايَةٍ.

وَفِي بَيْعِ الدَّيْنِ صُورَتَانِ: بَيْعُـهُ مِنَ الْمَـدِينِ نَفْسِـهِ، وَبَيْعُهُ مِنْ غَيْرِهِ.

وَلاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَـاءُ فِي عَـدَمِ جَـوَازِ بَيْـعِ الـدَّيْنِ مِنْ غَيْرِ مَنْ عَلَيْهِ الدَّيْنُ.

وَإِنَّمَــا اخْتَلَفُـوا فِي جَــوَازِ بَيْعِــهِ مِمَّنْ هُــوَ عَلَيْــهِ، وَجُمْهُـورُهُمْ - بِوَجْـهٍ عَـامٍّ - لاَ يُجِـيزُهُ، إِلاَّ فِي أَحْـوَالٍ مُعَيَّنَةٍ، خِلاَفًا لِلْحَنَفِيَّةِ.

وَفِيمَــا يَلِي عَــرْضٌ لأَِهَمِّ الصُّــوَرِ وَالتَّقَاسِــيمِ الَّتِي يَطْرَحُهَا الْفُقَهَاءُ فِي هَذَا الصَّدَدِ، مَعَ تِبْيَانِ أَحْكَامِهَا.

54 - مَــذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ: وَيَتَّخِــذُ الْعَقْـدُ عَلَى الــدَّيْنِ عِنْدَهُمْ صُوَرًا شَتَّى:

أ - فَسْخُ مَا فِي ذِمَّةِ الْمَدِينِ أَيْ إِسْـقَاطُهُ فِي شَـيْءٍ يَتَـأَخَّرُ قَبْضُـهُ عَنْ وَقْتِ الْفَسْـخِ، سَـوَاءٌ أَحَـلَّ الـدَّيْنُ الْمَفْسُوخُ أَمْ لاَ، إِنْ كَانَ الْمُؤَخَّرُ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ أَوْ مِنْ

---

[911] () حديث: «نهى عن بيـع الكـالئ بالكـالئ» أخرجـه الـبيهقي (5 / 290 ط دار المعارف العثمانية) وضعفه ابن حجر في بلـوغ المـرام (ص 193 ط عبد المجيد حنفي)

جِنْسِهِ بِأَكْثَرَ مِنْهُ، وَسَـوَاءٌ أَكَـانَ الْمَفْسُـوخُ فِيـهِ مُعَيَّنًـا كَالْعَقَارِ، أَمْ كَانَ مَنَافِعَ ذَاتٍ مُعَيَّنَةٍ كَرُكُوبِ دَابَّةٍ.

فَهَذَا غَيْـرُ جَـائِزٍ، وَهُـوَ مِنْ رِبَـا الْجَاهِلِيَّةِ، وَهُـوَ أَشَـدُّ الْأَنْوَاعِ تَحْرِيمًا، وَتَحْرِيمُهُ بِالْكِتَابِ.

ب - بَيْعُ الـدَّيْنِ بِـدَيْنٍ لِغَيْـرِ مَنْ هُـوَ عَلَيْـهِ وَلَـوْ حَـالاً: وَهَذَا مَمْنُوعٌ بِالسُّنَّةِ.

فَمَنْ لَهُ دَيْنٌ عَلَى زَيْدٍ، وَلِآخَرَ دَيْنٌ عَلَى عَمْرٍو، فَبَـاعَ كُلٌّ مِنْهُمَا دَيْنَهُ بِدِينِ صَاحِبِهِ، كَانَ مُحَرَّمًا بِالسُّنَّةِ، وَهُـوَ فَاسِدٌ.

أَمَّا بَيْعُهُ بِمُعَيَّنٍ يَتَأَخَّرُ قَبْضُهُ كَعَقَـارٍ، أَوْ بِمَنْفَعَـةِ ذَاتٍ مُعَيَّنَةٍ، كَمَا لَوْ كَانَ لِزَيْدٍ دَيْنٌ عَلَى عَمْرٍو،

فَبَاعَ زَيْدٌ ذَلِكَ الدَّيْنَ لِخَالِدٍ بِمَا ذُكِرَ، فَإِنَّهُ جَائِزٌ.

وَقَدِ اعْتُبِرَ الْعَقَارُ وَمَنَـافِعُ الـذَّاتِ الْمُعَيَّنَـةِ مِنْ قَبِيـلِ الْحَاضِرِ وَلَوْ تَأَخَّرَ تَسْـلِيمُهُ؛ لأَنَّ ذَلِـكَ لَيْسَ مِمَّا يُضْـمَنُ فِي الذِّمَّةِ إِذْ لاَ تَثْبُتُ الْمُعَيَّنَـاتُ فِي الذِّمَّةِ فَهُمَـا نَقْـدٌ بِهَذَا الْمَعْنَى.

أَيْ حَاضِرٌ يُنْقَدُ وَلاَ يَثْبُتُ بِالذِّمَّةِ.

ج - تَأْخِيرُ رَأْسِ مَالِ السَّلَمِ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، وَهُـوَ عَيْنٌ، فَهَذَا مَنْهِيٌّ عَنْهُ غَيْـرُ جَـائِزٍ، لِمَـا فِيـهِ مِنَ ابْتِـدَاءِ دَيْنٍ بِدَيْنٍ.

وَوَجْـهُ كَـوْنِ هَـذَا مِنَ ابْتِـدَاءِ الـدَّيْنِ بِالـدَّيْنِ، أَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا شَغَلَ ذِمَّةَ صَاحِبِهِ بِدَيْنٍ لَهُ عَلَيْهِ[912].

أَمَّا لَوْ كَانَ رَأْسُ الْمَالِ غَيْرَ عَيْنٍ، فَإِنَّهُ يَجُـوزُ تَـأْخِيرُهُ أَكْثَرَ مِنْ ثَلاَثَةِ أَيَّامٍ، إِنْ لَمْ يَكُنْ بِشَرْطٍ.

فَكُلُّ وَاحِدٍ مِنْ هَذِهِ الصُّوَرِ الثَّلاَثِ يُقَالُ لَهُ بَيْعُ الـدَّيْنِ بِالـدَّيْنِ لُغَـةً، إِلاَّ أَنَّ فُقَهَـاءَ الْمَالِكِيَّةِ سَـمُّوا كُـلَّ وَاحِـدٍ مِنْهَا بِاسْمٍ يَخُصُّهُ.

هَــذِهِ أَقْسَــامُ بَيْــعِ الــدَّيْنِ بِالــدَّيْنِ عِنْــدَ الْمَالِكِيَّةِ وَأَحْكَامُهَا.

أَمَّا بَيْــعُ الــدَّيْنِ بِالنَّقْـدِ، فَإِنَّهُ لاَ يَجُــوزُ، إِلاَّ إِذَا كَــانَ الْمَـدِينُ حَيًّا حَاضِـرًا فِي الْبَلَـدِ، وَإِنْ لَمْ يَحْضُـرْ مَجْلِسَ الْبَيْعِ، وَأَقَرَّ بِالدَّيْنِ، وَكَانَ مِمَّنْ تَأْخُذُهُ الأَحْكَامُ (أَيْ مِنَ الْمُكَلَّفِينَ)، وَبِيعَ الـدَّيْنُ بِغَيْـرِ جِنْسِـهِ، أَوْ بِيـعَ بِجِنْسِـهِ وَكَانَ مُتَسَاوِيًا، لاَ أَنْقَصَ وَلاَ أَزْيَـدَ، وَلَيْسَ ذَهَبًـا بِفِضَّـةٍ وَلاَ عَكْسَهُ، وَلَيْسَ بَيْنَ الْمُشْتَرِي وَالْمَدِينِ عَدَاوَةٌ.

وأَنْ يَكُونَ الدَّيْنُ مِمَّا يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهَذَا احْتِرَازٌ مِنْ طَعَامِ الْمُعَاوَضَةِ.

قَالَ الدُّسُوقِيُّ: فَإِنْ وُجِدَتْ تِلْكَ الشُّرُوطُ جَازَ بَيْعُـهُ، وَإِنْ تَخَلَّفَ شَرْطٌ مِنْهَا مُنِعَ الْبَيْعُ[913].

---

[912] () حاشية الدسوقي 3 / 61 - 63 مع تعليقات الشيخ عليش.

[913] () نفس المراجع

55 - وَمَـذْهَبُ الشَّـافِعِيِّ الْجَدِيـدُ، وَهُـوَ رِوَايَـةٌ عَنِ الْإِمَـامِ أَحْمَـدَ: جَـوَازُ الِاسْـتِبْدَالِ عَنِ الثَّمَنِ الَّذِي فِي الذِّمَّةِ.

وَمَذْهَبُهُ الْقَدِيمُ هُوَ الْمَنْعُ[914].

وَدَلِيلُ الْمَذْهَبِ الْجَدِيـدِ، وَهُـوَ نَفْسُـهُ دَلِيـلُ الْحَنَابِلَـةِ فِي هَذِهِ الرِّوَايَةِ، حَدِيثُ «ابْنِ عُمَـرَ قَـالَ: كُنْتُ أَبِيـعُ الْإِبِلَ بِالدَّنَانِيرِ، وَآخُذُ مَكَانَهَا الدَّرَاهِمَ، وَأَبِيعُ بِالدَّرَاهِمِ، وَآخُذُ مَكَانَهَـا الـدَّنَانِيرَ، فَـأَتَيْتُ رَسُـولَ اللَّهِ فَسَأَلْتُهُ عَنْ ذَلِـكَ، فَقَـالَ: لاَ بَـأْسَ إِذَا تَفَرَّقْتُمَـا وَلَيْسَ بَيْنَكُمَـا شَيْءٌ»[915].

قَالُوا: وَهَذَا تَصَرُّفٌ فِي الثَّمَنِ قَبْلَ قَبْضِهِ، وَهُوَ أَحَـدُ الْعِوَضَيْنِ[916].

وَدَلِيلُ الْمَذْهَبِ الْقَدِيمِ: حَدِيثُ: «إِذَا اشْتَرَيْتَ بَيْعًا فَلاَ تَبِعْهُ حَتَّى تَقْبِضَهُ»[917].

فَإِنِ اسْتَبْدَلَ بِمُوَافِقٍ فِي عِلَّةِ الرِّبَا، كَدَرَاهِمَ بِدَنَانِيرَ، اشْتُرِطَ قَبْضُ الْبَدَلِ فِي الْمَجْلِسِ.

914() شرح المحلي على المنهاج 2 / 214، وشرح المنهج 3 / 164، والمغني 4 / 220، 221

915() حديث ابن عمر: «كنت أبيع الإبل...» أخرجه أبو داود (3 / 651 تحقيق عزت عبيد دعاس). ونقل البيهقي عن شعبة أنه أعله بالوقف على ابن عمر. (التلخيص لابن حجر 3 / 26 ط شركة الطباعة الفنية)

916() المغني 4 / 221

917() حديث: «إذا اشتريت بيعا فلا تبعه حتى تقبضه...» أخرجه أحمد (3 / 402 ط الميمنية) وصححه ابن حبان كما في نصب الراية (4 / 33 ط المجلس العلمي بالهند).

وَإِنِ اسْـتَبْدَلَ بِغَيْـرِ مُوَافِـقٍ فِي عِلَّةِ الرِّبَـا، كَمَـا لَـوِ اشْتَرَى ثَوْبًا بِدَرَاهِمَ فِي الذِّمَّةِ، لَمْ يُشْتَرَطْ ذَلِكَ[918].

أَمَّا بَيْعُ الدَّيْنِ لِغَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، فَبَاطِلٌ فِي الأَظْهَـرِ مِنْ مَـذْهَبِ الشَّـافِعِيَّةِ، وَهُـوَ بَاطِـلٌ أَيْضًـا فِي مَـذْهَبِ الْحَنَابِلَةِ.

كَمَا لَـوِ اشْـتَرَى ثَوْبًـا مِنْ زَيْـدٍ بِمِائَةٍ لَـهُ عَلَى عَمْـرٍو، وَذَلِكَ لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ.

وَفِي قَوْلٍ ثَانٍ لِلشَّافِعِيَّةِ، يَصِـحُّ، وَصَـحَّحَهُ فِي أَصْـلِ الرَّوْضَــةِ، مُخَالِفًــا لِلــرَّافِعِيِّ، وَهُــوَ الْمُعْتَمَــدُ، نَظَــرًا لاِسْتِقْرَارِ الدَّيْنِ، كَبَيْعِهِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ.

لَكِنْ يُشْتَرَطُ فِي هَـذَا قَبْضُ الْعِوَضَـيْنِ فِي الْمَجْلِسِ، فَلَوْ تَفَرَّقَا قَبْلَ قَبْضِ أَحَدِهِمَا فِي الْبَيْعِ.

وَإِنْ كَانَ مُقْتَضَى كَلاَمِ الأَكْثَرِينَ يُخَالِفُـهُ، كَمَـا ذَكَـرَهُ الْمَحَلِّيُّ[919].

أَمَّا لَوْ كَانَ لِزَيْدٍ وَعَمْرٍو دَيْنَانِ عَلَى شَخْصٍ، فَبَاعَ زَيْدٌ عَمْرًا دَيْنَهُ بِدَيْنِهِ، بَطَلَ قَطْعًـا بِلاَ خِلاَفٍ، اتَّفَـقَ الْجِنْسُ أَوِ اخْتَلَفَ، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ

ابْنِ عُمَـــرَ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهى عَنْ بَيْـــعِ الْكَـــالِئِ بِالْكَالِئِ»[920].

---

[918] () شرح المحلي على المنهـاج 2 /ـ 214، وشـرح المنهج بحاشـية الجمل 3 / 164 و 165، وتحفة المحتاج 4 / 406 – 407

[919] () شرح المحلي 2 / 215، وانظر كشاف القناع 3 / 265

[920] () حديث: «نهى عن بيع الكـالئ بالكـالئ». تقـدم تخريجـه (فقـرة 53)

56 - وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ بُطْلاَنُ بَيْعِ الـدَّيْنِ بِـدَيْنٍ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ، أَوْ مِنْ غَيْرِهِ مُطْلَقًا.

وَذَكَـرُوا لَـهُ صُـوَرًا، سِـوَى مَـا وَافَقُـوا فِيـهِ مَـذْهَبَ الشَّافِعِيَّةِ مِنْ بَعْضِ الصُّوَرِ مِمَّا ذَكَرْنَا.

وَقَالَ فِي ابْنِ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى أَنَّ بَيْـعَ الدَّيْنِ بِالدَّيْنِ لاَ يَجُوزُ.

وَقَالَ أَحْمَدُ: إِنَّمَا هُوَ إِجْمَاعٌ[921]

57 - بَقِيَ أَنْ نُشِـيرَ إِلَى مَوْقِـفِ الْحَنَفِيَّةِ الْمُتَمَيِّزِ بِالتَّفْرِقَةِ بَيْنَ بَيْعِ الدَّيْنِ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَبَيْنَ بَيْعِـهِ مِنْ غَيْرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ، وَأَنَّ التَّصَرُّفَ الْجَائِزَ فِي الدَّيْنِ، هُـوَ تَمْلِيكُهُ مِمَّنْ عَلَيْـهِ الـدَّيْنُ، وَلَـوْ بِعِـوَضٍ، وَلاَ يَجُـوزُ مِنْ غَيْرِهِ كَمَا نَقَلَهُ الْحَصْكَفِيُّ عَنِ ابْنِ مَلِكٍ.

وَاسْتَثْنَوْا ثَلاَثَ صُوَرٍ أَجَازُوا فِيهَا تَمْلِيـكَ الـدَّيْنِ لِغَيْـرِ مَنْ هُوَ عَلَيْهِ.

الأُولَى: إِذَا سَـلَّطَ الـدَّائِنُ غَيْـرَهُ عَلَى قَبْضِ الـدَّيْنِ، فَيَكُونُ وَكِيلاً قَابِضًا لِلْمُوَكِّلِ، ثُمَّ لِنَفْسِهِ.

الثَّانِيَةُ: الْحَوَالَةُ وَاسْتِثْنَاءُ جَوَازِهَا إِجْمَاعٌ - كَمَـا صَـرَّحَ بِهِ الشَّافِعِيَّةُ.

الثَّالِثَةُ: الْوَصِيَّةُ.

وَمَعْنَى عَدَمِ الْجَوَازِ هُنَا: عَـدَمُ الاِنْعِقَـادِ، وَبِـذَلِكَ عَبَّرَ الْكَاسَـانِيُّ فَقَـالَ: وَلاَ يَنْعَقِـدُ بَيْـعُ الـدَّيْنِ مِنْ غَيْـرِ مَنْ

---

[921] () كشاف القناع 3 /ـ 265، والشرح الكبير في ذيـل المغـني 4 / 172

عَلَيْهِ الـدَّيْنُ؛ لأَنَّ الـدَّيْنَ إِمَّا أَنْ يَكُـونَ عِبَـارَةً عَنْ مَـالٍ حُكْمِيٍّ فِي الذِّمَّةِ، وَإِمَّا أَنْ يَكُـــونَ عِبَـــارَةً عَنْ فِعْـــلِ تَمْلِيكِ الْمَالِ وَتَسْلِيمِهِ، وَكُلُّ ذَلِكَ غَيْرُ مَقْدُورِ التَّسْلِيمِ فِي حَقِّ الْبَائِعِ.

وَلَوْ شَرَطَ التَّسْلِيمَ عَلَى الْمَـدِينِ لاَ يَصِـحُّ أَيْضًـا، لأَنَّهُ شَرَطَ التَّسْلِيمَ عَلَى غَيْرِ الْبَائِعِ، فَيَكُونُ شَرْطًا فَاسِدًا، فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ.

وَيَجُوزُ بَيْعُهُ مِمَّنْ هُوَ عَلَيْهِ، لأَنَّ الْمَانِعَ هُوَ الْعَجْـزُ عَنِ التَّسْلِيمِ، وَلاَ حَاجَةَ إِلَى التَّسْلِيمِ هَاهُنَا.

وَنَظِيرُهُ بَيْعُ الْمَغْصُوبِ، فَإِنَّهُ يَصِـحُّ مِنَ الْغَاصِـبِ، وَلاَ يَصِـحُّ مِنْ غَيْـرِهِ، إِذَا كَـانَ الْغَاصِـبُ مُنْكِـرًا، وَلاَ بَيِّنَـةَ لِلْمَالِكِ[922].

وَيُمْكِنُ لِزِيَادَةِ التَّفْصِيلِ وَالتَّصْـوِيرِ، فِي بَيْـعِ الْكَـالِئِ بِالْكَالِئِ، مُرَاجَعَةُ مُصْطَلَحِ: (رِبا، صَرْف، دَيْن).

بَيْعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ:

58 - وَرَدَ فِيهِ حَدِيثُ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ» وَفِي لَفْظٍ:

---

[922] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 14، 166 نقلا عن الأشباه، وبدائع الصنائع 5 / 148، وانظر تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها 4 / 409

«نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَيِّ بِالْمَيِّتِ»[923] وَيَتَـوَزَّعُ الْبَحْثُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ عَلَى النِّقَاطِ التَّالِيَةِ:

أَوَّلاً: هَلِ اللَّحْمُ كُلُّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ؟

59 - هَذِهِ مَسْأَلَةٌ خِلاَفِيَّةٌ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ، وَهِيَ كَالأْصْلِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى مَا بَعْدَهَا.

(أ) فَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، وَمُقَابِلُ الأْظْهَرِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَالأْصَحُّ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: هُـوَ أَنَّ اللَّحْمَ أَجْنَـاسٌ، بِـاخْتِلاَفِ أُصُولِهِ:

فَالإْبِلُ بِأَنْوَاعِهَـا - الْعَـرَّابِ وَالْبَخَـاتِيِّ وَالْهَجِينِ، وَذِي السَّـنَامَيْنِ، وَذِي السَّـنَامِ الْوَاحِـدِ - كُلُّهَـا جِنْسٌ وَاحِـدٌ، فَكَذَا لُحُومُهَا.

وَالْبَقَرُ وَالْجَوَامِيسُ جِنْسٌ وَاحِدٌ.

وَالْغَنَمُ وَالْمَعْزُ جِنْسٌ وَاحِدٌ[924].

وَيَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَا صِنْفَيْنِ؛ لأِنَّ الْقُـرْآنَ فَـرَّقَ بَيْنَهُمَـا كَمَا فَرَّقَ بَيْنَ الإْبِلِ وَالْبَقَرِ، فَقَالَ: ﴿ثَمَانِيَـةَ أَزْوَاجٍ مِنَ الضَّأْنِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْمَعْزِ اثْنَيْنِ﴾..

﴿وَمِنَ الإْبِلِ اثْنَيْنِ وَمِنَ الْبَقَرِ اثْنَيْنِ﴾[925]

923() حـديث: «نهى عن بيـع اللحم بـالحيوان...». وفي لفـظ: «نهى عن بيع الحي بالميت...» أخرجـه مالـك (2 / 655 ط الحلـبي) عن سعيد بن المسيب مرسلا، وذكر ابن حجر في التلخيص (2 / 10 ط شركة الطباعة) طرقا أخـرى لـه يتقـوى الحـديث بهـا. وانظـر فتح القدير (6 / 66 - 68)

924() بدائع الصنائع 5 / 189

925() سورة الأنعام / 143، 144

وَالْـوَحْشُ أَصْـنَافٌ: بَقَرُهَـا صِـنْفٌ، وَغَنَمُهَـا صِـنْفٌ، وَظِبَاؤُهَا صِنْفٌ.

وَالطَّيْرُ أَصْـنَافٌ، كُـلُّ مَـا انْفَـرَدَ بِاسْـمٍ وَصِـفَةٍ فَهُـوَ صِنْفٌ.

ب - وَالأَظْهَـرُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَقَـوْلُ الْخِـرَقِيِّ مِنَ الْحَنَابِلَةِ، وَرِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ: أَنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ[926].

(ج) وَيَبْـدُو مِنْ تَمْثِيـلِ الْمَالِكِيَّةِ لِلْجِنْسِ الْوَاحِـدِ بِبَيْـعِ لَحْمٍ بَقَـرِيٍّ بِكَبْشٍ حَيٍّ، وَلِغَيْـرِ الْجِنْسِ بِبَيْـعِ الْحَيَـوَانِ الْحَيِّ بِلَحْمِ طَيْرٍ أَوْ سَمَكٍ: أَنَّهُمْ يَعْتَبِرُونَ لُحُومَ الأَنْعَامِ جِنْسًا، وَلُحُومَ الطَّيْرِ جِنْسًا، وَلُحُومَ الأَسْمَاكِ جِنْسًا.

وَنَصَّ ابْنُ جُـزَيٍّ عَلَى أَنَّ اللُّحُـومَ عِنْـدَ مَالِـكٍ ثَلاَثَـةُ أَصْـنَافٍ: فَلَحْمُ ذَوَاتِ الأَرْبَـعِ صِـنْفٌ، وَلَحْمُ الطُّيُـورِ صِنْفٌ، وَلَحْمُ الْحِيتَانِ صِنْفٌ[927].

ثَانِيًا: بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ:

60 - لاَ يَسْتَجِيزُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ بَيْـعَ اللَّحْمِ بِحَيَـوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ، كَلَحْمِ شَاةٍ بِشَاةٍ حَيَّةٍ، وَذَلِكَ:

لِلنَّهْيِ عَنْ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ فِي الْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ - كَمَا يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ - وَلأَنَّهُ مَالٌ رِبَوِيٌّ، بِيعَ بِمَـا فِيـهِ

---

[926] () انظر شرح المحلي على المنهاج 2 / 174، 175، والمغني 4 / 142، 143، والشرح الكبير في ذيله 4 / 142، 144

[927] () القـوانين الفقهيـة ص 168ـ، 169، وحاشـية الدسـوقي على الشرح الكبير للدردير 3 / 55. وهذا ما أكده ابن الهمام، انظر فتح القدير 6 / 174

مِنْ جِنْسِهِ مَعَ جَهَالَةِ الْمِقْدَارِ، فَلَمْ يَجُزْ كَبَيْعِ السِّمْسِمِ بِالشَّيْرَجِ.

وَلأَنَّهُ بَيْـعُ مَعْلُـومٍ - وَهُـوَ اللَّحْمُ - بِمَجْهُـولٍ وَهُـوَ الْحَيَوَانُ، وَهُوَ الْمُزَابَنَةُ، كَمَا يَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ[928].

فَهَذَا قَوْلُ مَالِكٍ، وَهُوَ مَحْمَلُ الْحَدِيثِ عِنْدَهُ: أَنْ يُبَـاعَ حَيَـوَانٌ مُبَـاحُ الأَكْـلِ بِلَحْمٍ مِنْ جِنْسِـهِ، وَهُـوَ مَـذْهَبُ الشَّافِعِيِّ، وَهُوَ أَيْضًا الْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، بِلاَ خِلاَفٍ.

وَأَجَازَ الْحَنَفِيَّةُ هَذَا الْبَيْعَ، وَلَكِنْ: مِنْهُمْ مَنِ اعْتَبَرَهُمَـا جِنْسَـيْنِ مُخْتَلِفَيْنِ (لأَنَّ أَحَـدَهُمَا مَـوْزُونٌ، وَالآخَـرُ مَعْدُودٌ) فَبَنَـوْا عَلَيْـهِ جَـوَازَ بَيْعِهِمَـا مُجَازَفَـةً، عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَةَ وَأَبِي يُوسُفَ، لأَنَّهُ بَاعَ الْجِنْسَ بِخِلاَفِ الْجِنْسِ.

وَمِنْهُمْ مَنِ اعْتَبَرَهُمَا جِنْسًا وَاحِدًا، وَبَنَـوْا مَـذْهَبَهُمَا - أَيْ مَذْهَبَ الشَّيْخَيْنِ - عَلَى أَنَّ الشَّاةَ لَيْسَتْ بِمَوْزُونَـةٍ، فَيَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآخَرِ، مُجَازَفَةً وَمُفَاضَلَةً؛ لأَنَّ رِبَـا الْفَضْلِ يَعْتَمِدُ اجْتِمَاعَ الْوَصْفَيْنِ: الْجِنْسِ وَالْقَـدْرِ، لَكِنْ بِشَرْطِ التَّعْيِين

كَمَا عَبَّرَ الْحَصْكَفِيُّ (أَيِ التَّقَابُضَ) أَوْ يَدًا بِيَدٍ، كَمَا عَبَّرَ الْكَاسَانِيُّ - وَقَالَ: هُوَ الصَّحِيحُ - وَالْبَابَرْتِيُّ.

---

[928] () انظر شرح المحلي على المنهاج 2 /ـ 174ـ، 175، وكشاف القناع 3 / 255، والمغني 4 / 146 ـ 149، والشرح الكبير في ذيله 4 / 146، والشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي عليه 3 / 54، وشرح الخرشي 5 / 68، والقوانين الفقهية (ص 169).

أَمَّا نَسِيئَةً فَلاَ يَجُوزُ، لأَِنَّهُمَا عِنْدَئِذٍ سَلَمٌ، وَهُوَ فِي كُلٍّ مِنْهُمَا غَيْرُ صَحِيحٍ، كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ النَّهْرِ.

لَكِنَّ الإِْمَامَ مُحَمَّدًا، شَرَطَ فِي جَوَازِ بَيْعِ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ جِنْسِهِ، أَنْ يَكُونَ اللَّحْمُ الْمُفْرَزُ أَكْثَرَ مِنَ الَّذِي فِي الشَّاةِ، لِيَكُونَ لَحْمُ الشَّاةِ بِمُقَابَلَةِ مِثْلِهِ مِنَ اللَّحْمِ، وَالْبَاقِي بِمُقَابَلَةِ الإِْسْقَاطِ، إِذْ لَوْ لَمْ يَكُنْ كَذَلِكَ يَتَحَقَّقُ الرِّبَا، فَلاَ يَجُوزُ عِنْدَهُ، وَذَلِكَ عَمَلاً بِالْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ.

وَلأَِنَّهُمَا جِنْسٌ وَاحِدٌ، وَلِهَذَا لاَ يَجُوزُ بَيْعُ أَحَدِهِمَا بِالآْخَرِ نَسِيئَةً، فَكَذَا مُتَفَاضِلاً، كَالزَّيْتِ بِالزَّيْتُونِ[929].

.

ثَالِثًا: بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ:

61 - كَبَيْعِ الشَّاةِ الْحَيَّةِ بِلَحْمِ الإِْبِلِ أَوِ الْبَقَرِ عِنْدَ غَيْرِ الْمَالِكِيَّةِ، وَكَبَيْعِ الشَّاةِ الْحَيَّةِ بِلَحْمِ طَيْرٍ أَوْ سَمَكٍ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ[930].

أَجَازَ هَذِهِ الصُّورَةَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ، مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ غَيْرُ الأَْظْهَرِ عِنْدَ

الشَّافِعِيَّةِ، اخْتَارَهُ الْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ، وَرِوَايَةٌ عَنِ الإِْمَامِ أَحْمَدَ، عَلَيْهَا مَتْنُ الإِْقْنَاعِ.

[929] () بدائع الصنائع 5 / 189، وانظر الهداية وشروحها 6 / 166، 167، والدر المختار ورد المحتار 4 / 184، وانظر تبيين الحقائق 4 / 91

[930] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 55

وَعَلَّلَ ذَلِكَ الْحَنَفِيَّةُ، بِأَنَّهُمَا أَصْلاَنِ مُخْتَلِفَانِ، فَهُمَا جِنْسَانِ مُخْتَلِفَانِ فَيَجُوزُ بَيْعُهُمَا (مُطْلَقًا) مُجَازَفَةً، نَقْدًا وَنَسِيئَةً، لاِنْعِدَامِ الْوَزْنِ وَالْجِنْسِ، فَلاَ يَتَحَقَّقُ الرِّبَا أَصْلاً[931].

وَمَعَ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ أَجَازُوا - عَلَى اصْطِلاَحِهِمْ فِي أَجْنَاسِ اللُّحُومِ - بَيْعَ اللَّحْمِ بِغَيْرِ جِنْسِهِ مُطْلَقًا، لَكِنَّهُمْ قَيَّدُوهُ بِأَنْ يَكُونَ حَالاً.

أَمَّا إِنْ كَانَ إِلَى أَجَلٍ فَلاَ يَجُوزُ، إِذَا كَانَ الْحَيَوَانُ لاَ يُرَادُ لِلْقِنيَّةِ، وَإِلاَّ فَيَجُوزُ بَيْعُهُ بِلَحْمٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ لأِجَلٍ.

كَمَا قَرَّرَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ الْقَوْلَ بِالْجَوَازِ مَبْنِيٌّ عَلَى أَنَّ اللُّحُومَ أَجْنَاسٌ، وَعَلَّلُوا الْجَوَازَ بِأَنَّهُ قِيَاسٌ عَلَى بَيْعِ اللَّحْمِ بِاللَّحْمِ.

قَالُوا: وَهَذَا فِي الْمَأْكُولِ، وَأَمَّا فِي غَيْرِهِ فَوَجْهُ الْجَوَازِ فِيهِ هُوَ: أَنَّ سَبَبَ الْمَنْعِ بَيْعُ مَالِ الرِّبَا بِأَصْلِهِ الْمُشْتَمِلِ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ هُنَا.

وَعَلَّلَ مَنْ قَالَ مِنَ الْحَنَابِلَةِ بِجَوَازِهِ: بِأَنَّهُ مَالُ الرِّبَا بِيعَ بِغَيْرِ أَصْلِهِ فَجَازَ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ بِالأْثْمَانِ.

وَلَمْ يُجِزْ هَذِهِ الصُّورَةَ - أَعْنِي بَيْعَ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ مِنْ غَيْرِ جِنْسِهِ - الشَّافِعِيَّةُ فِي الأْظْهَرِ مِنْ

---

[931] () انظر بدائع الصنائع 5 / 189، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 175، والمغني 4 / 146 ـ 150، والشرح الكبير 4 / 146، وكشاف القناع 3 / 255

أَقْــوَالِهِمْ، وَلاَ الْحَنَابِلَــةُ فِي الظَّاهِرِ مِنْ مَــذْهَبِهِمْ، وَصَــرَّحُوا بِــالْبُطْلاَنِ، وَذَلِــكَ: لِعُمُــومِ نَصِّ الْحَــدِيثَيْنِ السَّابِقِينَ.

وَلأَنَّ اللَّحْمَ كُلَّهُ جِنْسٌ وَاحِدٌ[(932)].

وَيُلاَحَظُ أَنَّ صَاحِبَ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ الْحَنْبَلِيِّ صَـرَّحَ بِـأَنَّ سَبَبَ الاِخْتِلاَفِ فِي بَيْعِ اللَّحْمِ بِغَيْرِ جِنْسِـهِ، مَبْنِيٌّ عَلَى الاِخْتِلاَفِ فِي اللَّحْمِ، فَإِنَّ الْقَائِلِينَ بِأَنَّهُ جِنْسٌ وَاحِـدٌ لاَ يُجِيزُونَ الْبَيْعَ، وَالْقَائِلُونَ بِأَنَّهُ أَجْنَاسٌ يُجِيزُونَهُ[(933)].

كَمَــا يُلاَحَــظُ أَنَّ الشَّــافِعِيَّةَ: أَطْلَقُــوا اللَّحْمَ فِي الْحَدِيثِ، حَتَّى لَـوْ كَـانَ لَحْمَ سَـمَكٍ أَوْ أَلْيَـةٍ أَوْ كَبِـدًا أَوْ طِحَالاً.

وَأَطْلَقُـوا الْحَيَـوَانَ، حَتَّى لَـوْ كَـانَ سَـمَكًا أَوْ جَـرَادًا، مَأْكُولاً كَالإِبِـلِ، أَوْ غَيْـرَ مَـأْكُولٍ كَالْحِمَـارِ، فَبَيْـعُ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ عِنْدَهُمْ بَاطِلٌ مُطْلَقًا فِي الأَظْهَرِ[(934)].

رَابِعًا: بَيْعُ اللَّحْمِ بِحَيَوَانٍ غَيْرِ مَأْكُولٍ.

62 - الْجُمْهُورُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ عَلَى جَوَازِ هَذِهِ الصُّورَةِ، وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

---

[932] () كفاية الطالب وحاشية العدوي عليه 2 / 157، وحاشية الدسوقي 3 / 55، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 174، 175، والمغني 4 / 149 - 150، والشرح الكبير في ذيله 4 / 146، وكشاف القناع 3 / 255، وتحفة المحتاج 4 / 290

[933] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 146

[934] () تحفة المحتاج 4 / 290، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 174، 175، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 66، 67

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَإِنْ بَاعَهُ بِحَيَوَانٍ غَيْرِ مَأْكُولٍ جَازَ فِي ظَاهِرِ قَوْلِ أَصْحَابِنَا، وَهُوَ قَوْلُ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ[935].

كَمَا عَلَّلَ الشَّافِعِيَّةُ مَا ذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُهُمْ مِنَ الْجَوَازِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ: بِأَنَّ سَبَبَ الْمَنْعِ هُوَ بَيْعُ مَالِ الرِّبَا بِأَصْلِهِ الْمُشْتَمِلِ عَلَيْهِ، وَلَمْ يُوجَدْ ذَلِكَ هُنَا.

لَكِنَّ الأَْظْهَرَ عِنْدَهُمْ - كَمَا تَقَدَّمَ آنِفًا - تَحْرِيمُ بَيْعِ اللَّحْمِ بِالْحَيَوَانِ بِإِطْلاَقٍ لِلْحَدِيثِ[936].

بَيْعُ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ:

63 - وَرَدَ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ فِي حَدِيثِ سَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ ، «أَنَّ النَّبِيَّ : سُئِلَ عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، فَقَالَ: أَيَنْقُصُ الرُّطَبُ إِذَا جَفَّ؟ قَالُوا: نَعَمْ، قَالَ: فَلاَ إِذًا»[937] وَفِي رِوَايَةٍ أَنَّهُ قَالَ: «لاَ يُبَاعُ رُطَبٌ بِيَابِسٍ»[938]

وَلاَ يَسْتَجِيزُ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ: مَالِكٌ وَالشَّافِعِيُّ وَأَحْمَدُ وَالصَّاحِبَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ هَذَا الْبَيْعَ، وَنَحْوَهُ:

---

[935] () المغني 4 / 150، والشرح الكبير في ذيله 4 / 146، وانظر كشاف القناع 3 / 255، ويؤخذ أيضا من الدر المختار 4 / 184، والشرح الكبير للدردير 3 / 55

[936] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 175

[937] () حديث سعد بن أبي وقاص: «سئل عن بيع الرطب بالتمر، فنهى عن ذلك». أخرجه النسائي (7 / 269 ط المكتبة التجارية) ونقل ابن حجر تصحيح ابن المديني له في بلوغ المرام (ص 193 ط عبد المجيد حنفي)

[938] () حديث: «لا يباع رطب بيابس...» أخرجه البيهقي

=

كَالْعِنَبِ بِالزَّبِيبِ، وَاللَّبَنِ بِالْجُبْنِ، وَالْحِنْطَةِ الرَّطْبَةِ بِالْيَابِسَةِ، وَذَلِكَ:

لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، قَالُوا: وَفِيهِ إِشَارَةٌ إِلَى أَنَّ الْمُمَاثَلَةَ تُعْتَبَرُ عِنْدَ الْجَفَافِ، وَإِلاَّ فَالنَّقْصُ أَوْضَحُ مِنْ أَنْ يُسْأَلَ عَنْهُ، وَهِيَ مَجْهُولَةٌ الْآنَ[939].

وَلِأَنَّهُ جِنْسٌ فِيهِ الرِّبَا، بِيعَ بَعْضُهُ بِبَعْضٍ، عَلَى وَجْهٍ يَنْفَرِدُ أَحَدُهُمَا بِالنُّقْصَانِ، فَلَمْ يَجُزْ.

وَعِبَارَةُ الْخِرَقِيِّ وَلاَ يُبَاعُ شَيْءٌ مِنَ الرَّطْبِ بِيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ، إِلاَّ الْعَرَايَا[940].

وَرُبَّمَا اعْتَبَرَهُ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ مِنَ الْمُزَابَنَةِ، وَهِيَ - بِتَفْسِيرِ ابْنِ جُزَيٍّ - بَيْعُ شَيْءٍ رَطْبٍ بِيَابِسٍ مِنْ جِنْسِهِ، سَوَاءٌ أَكَانَ رِبَوِيًّا أَمْ غَيْرَ رِبَوِيٍّ، فَتَمْتَنِعُ فِي الرِّبَوِيِّ، لِتَوَقُّعِ التَّفَاضُلِ وَالْغَرَرِ، وَتَمْتَنِعُ فِي غَيْرِ الرِّبَوِيِّ لِلنَّهْيِ الْوَارِدِ عَنْهَا فِي الْحَدِيثِ، وَلِلْغَرَرِ[941].

---

939 = (5 / 295 ط دائرة المعارف العثمانية) من حديث عبد الله بن أبي سلمة مرسلا. ونقل الزيلعي عن ابن عبد الهادي أنه قال: وهذا مرسل جيد، وهو شاهد لحديث سعد بن أبي وقاص يعني المتقدم. (نصب الراية 4 /ـ 43 ط المجلس العلمي بالهند) وهو كلام البيهقي كذلك.

() شرح المحلي على المنهاج 2 / 170، وتحفة المحتاج 4 / 281.

940 () المغني 4 /ـ 132. وقارنها بعبارة المنهاج في المصدرين السابقين وهي: «لا يباع رطب برطب ولا بتمر، ولا عنب بعنب ولا بزبيب»، وعبارة المنهج: «فلا يباع رطب برطب ولا بجاف» انظر شرح المنهج بحاشية الجمل 3 /ـ 56، والشرح الكبير للدردير 3 / 52.

941 () المغني 4 / 132، والقوانين الفقهية ص 168، 169.

64 - وَتَفَرَّدَ أَبُو حَنِيفَةَ -   - بِالْقَوْلِ بِالْجَوَازِ - كَمَا يَقُولُ الْكَمَالُ بْنُ الْهُمَامِ وَمُتُونُ الْحَنَفِيَّةِ عَلَيْهِ.

وَنَصَّ الْحَصْكَفِيُّ عَلَى أَنَّهُ: يَجُوزُ بَيْعُ رُطَبٍ بِرُطَبٍ، أَوْ بِتَمْرٍ مُتَمَاثِلاً..

فِي الْحَالِ لاَ الْمَآلِ، خِلاَفًا لَهُمَا، فَلَوْ بَاعَ مُجَازَفَـةً لَمْ يَجُزِ اتِّفَاقًا[942].

وَقَدِ اسْتَدَلَّ أَبُو حَنِيفَةَ بِحَدِيثِ عُبَادَةَ بْنِ الصَّـامِتِ ، قَالَ: قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ : «الـذَّهَبُ بِالـذَّهَبِ، وَالْفِضَّـةُ بِالْفِضَّةِ، وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ، وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ، وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ، وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ، مِثْلاً بِمِثْلٍ، سَوَاءً بِسَوَاءٍ، يَدًا بِيَـدٍ، فَـإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ، فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ، إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ»[943].

فَفِي وَجْهِ الاِسْتِدْلاَلِ بِهَذَا الْحَدِيثِ يَقُولُ أَبُو حَنِيفَةَ:

الرُّطَبُ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ تَمْرًا، أَوْ لاَ يَكُونَ.

فَـإِنْ كَـانَ تَمْـرًا، جَـازَ الْعَقْـدُ عَلَيْـهِ، لِقَوْلِـهِ فِي أَوَّلِ الْحَـدِيثِ: «التَّمْـرُ بِـالتَّمْرِ»، وَإِنْ كَـانَ غَيْـرَ تَمْـرٍ، جَـازَ الْعَقْدُ عَلَيْهِ أَيْضًا، لِقَوْلِهِ فِي آخِرِ الْحَدِيثِ:

«إِذَا اخْتَلَفَ النَّوْعَانِ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ».

---

[942] () الدر المختار 4 / 185.

[943] () حديث عبادة بن الصامت: «الذهب بالذهب، والفضة بالفضة...» أخرجه مسلم (2 / 1211 ط الحلبي).

وَلَمْ يَأْخُذْ بِحَدِيثِ النَّهْيِ السَّابِقِ لأَِنَّهُ دَائِرٌ عَلَى زَيْدِ بْنِ عَيَّاشٍ، وَزَيْدُ بْنُ عَيَّاشٍ مِمَّنْ لاَ يُقْبَلُ حَدِيثُهُ وَهُوَ مَجْهُولٌ[944]

وَعَلَى تَقْدِيرِ صِحَّتِهِ، فَقَدْ وَرَدَ بِلَفْظِ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ نَسِيئَةً»[945] وَهَذِهِ زِيَادَةٌ يَجِبُ قَبُولُهَا[946].

وَلاِسْتِكْمَالِ مَبْحَثِ بَيْعِ الرُّطَبِ بِالتَّمْرِ، وَمَا يَتَّصِلُ بِهِ مِنَ التَّفَاصِيلِ وَالأَْحْكَامِ.

يُرَاجَعُ مُصْطَلَحُ (رِبا).

بَيْعٌ وَسَلَفٌ:

65 - وَرَدَ فِيهِ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ[947]»

وَفِي رِوَايَةٍ «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ أَنَّهُ قَالَ: يَا رَسُولَ اللَّهِ: إِنَّا نَسْمَعُ مِنْكَ أَحَادِيثَ، أَفَتَأْذَنُ لَنَا بِكِتَابَتِهَا؟ قَالَ: نَعَمْ.

944() فتح القدير 6 /ـ 168ـ، 169، وانظر الهداية وشروحها في الموضع نفسه، وتبيين الحقائق 4 /ـ 92ـ 93، وبدائع الصنائع 5 / 188.

945() حديث: «نهى عن بيع الرطب بالتمر نسيئة» أخرجه أبو داود (658 ط عزت عبيد دعاس). وأعله الدارقطني والزيلعي بجهالة أحد رواته. (نصب الراية 4 / 43 ط المجلس العلمي)

946() فتح القدير 6 / 169.

947() حديث: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع» أخرجه الترمذي (3 / 535 ط الحلبي) وقال: حسن صحيح.

فَكَـانَ أَوَّلَ مَـا كَتَبَ النَّبِيُّ ﷺ إِلَى أَهْـلِ مَكَّةَ: لاَ يَجُـوزُ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ وَاحِدٍ، وَلاَ بَيْعٌ وَسَلَفٌ جَمِيعًا، وَلاَ بَيْـعُ مَا لَمْ يُضْمَنْ»... الْحَدِيثَ[948].

وَقَدْ فَسَّرَ مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ ﷺ ﷺ السَّلَفَ وَالْبَيْـعَ بِأَنَّهُ قَوْلُ الرَّجُلِ لِلرَّجُلِ: أَبِيعُكَ دَارِي هَذِهِ بِكَذَا وَكَـذَا، عَلَى أَنْ تُقْرِضَنِي كَذَا وَكَذَا.

وَبِهَذَا تَئُولُ الْمَسْأَلَةُ إِلَى مَوْضُوعِ الْبَيْـعِ بِشَـرْطٍ، وَلاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي فَسَادِ الْبَيْعِ بِذَلِكَ، فِي الْجُمْلَةِ.

وَصَرَّحَ ابْنُ جُزَيٍّ بِأَنَّ الْبَيْعَ بِاشْتِرَاطِ السَّلَفِ مِنْ أَحَـدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ لاَ يَجُـوزُ بِإِجْمَـاعٍ، وَإِنْ يَكُنْ بُطْلاَنُ الشَّـرْطِ وَحْدَهُ رِوَايَةً وَاحْتِمَالاً عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[949].

وَالْمَالِكِيَّةِ، حِينَمَـا تَحَـدَّثُوا عَنْ بُيُـوعِ الآْجَـالِ - وَهِيَ بُيُوعٌ ظَاهِرُهَا الْجَوَازُ، لَكِنَّهَا تُؤَدِّي إِلَى مَمْنُوعٍ - مَنَعُوا بَيْعَ مَا كَثُـرَ قَصْـدُ النَّاسِ إِلَيْـهِ، تَوَصُّـلاً إِلَى الرِّبَا الْمَمْنُوعِ، كَأَنْ كَانَ جَائِزًا فِي الظَّاهِرِ، وَذَلِـكَ لِلتُّهْمَـةِ، وَسَـدِّ الذَّرِيعَـةِ، وَمَثَّلُـوا لَهَـا: بِاجْتِمَـاعِ بَيْـعٍ وَسَلَفٍ، أَوْ سَلَفٍ جَرَّ مَنْفَعَةً، أَوْ ضَمَانٍ بِجُعْلٍ.

---

[948] () حديث: «لا يجوز شرطان في بيع واحد...» أخرجه النسائي كما في نصب الراية (4 / 19 ط المجلس العلمي بالهند) عن عطاء عن عبد الله بن عمرو، وقال: هذا خطأ، وعطـاء هـذا هـو الخراسـاني، ولم يسمع من عبد الله بن عمرو.

[949] () نصب الراية 4 / 19، والقوانين الفقهية ص 172، والمغني 4 / 286، والشرح الكبير في ذيله 4 / 53 و 54.

وَصَوَّرُوا الْبَيْعَ وَالسَّلَفَ بِصُوَرٍ ثَلاَثٍ:

الأُولَى: بَيْعٌ جَائِزٌ فِي الظَّاهِرِ يُؤَدِّي - كَمَا يَقُولُ الدَّرْدِيرُ - إِلَى بَيْعٍ وَسَلَفٍ، فَإِنَّهُ يُمْنَعُ لِلتُّهْمَةِ، عَلَى أَنَّهُمَا قَصَدَا الْبَيْعَ وَالسَّلَفَ الْمَمْنُوعَ.

وَذَلِكَ كَأَنْ يَبِيعَ سِلْعَتَيْنِ بِدِينَارَيْنِ لِشَهْرٍ، ثُمَّ يَشْتَرِيَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ نَقْدًا، فَآلَ الأَمْرُ إِلَى أَنَّ الْبَائِعَ أَخْرَجَ مِنْ يَدِهِ سِلْعَةً وَدِينَارًا نَقْدًا؛ لأَنَّ السِّلْعَةَ الَّتِي خَرَجَتْ مِنْ يَدِهِ ثُمَّ عَادَتْ إِلَيْهَا مُلْغَاةٌ كَمَا يَقُولُ الدُّسُوقِيُّ[950] ثُمَّ أَخَذَ عَنْهُمَا عِنْدَ الأَجَلِ دِينَارَيْنِ، أَحَدُهُمَا عَنِ السِّلْعَةِ وَهُوَ بَيْعٌ، وَالآخَرُ عَنِ الدِّينَارِ وَهُوَ سَلَفٌ.

فَهَذِهِ الصُّورَةُ تُؤَدِّي إِلَى بَيْعٍ وَسَلَفٍ، وَهُوَ جَائِزٌ فِي ظَاهِرِهِ، وَلاَ خِلاَفَ فِي الْمَذْهَبِ فِي مَنْعِهِ، صَرَّحَ بِذَلِكَ ابْنُ بَشِيرٍ وَتَابِعُوهُ، وَغَيْرُهُمْ[951].

وَحَيْثُ تَكَرَّرَ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ الْبَيْعُ، مُنِعَتْ عِنْدَهُمْ، لِتُهْمَةِ قَصْدِ الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ.

الثَّانِيَةُ: بَيْعٌ وَسَلَفٌ بِشَرْطٍ مِنَ الْبَائِعِ أَوِ الْمُشْتَرِي.

وَهَذِهِ الصُّورَةُ مَمْنُوعَةٌ غَيْرُ جَائِزَةٍ؛ لأَنَّ الاِنْتِفَاعَ بِالْقَرْضِ هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الثَّمَنِ، إِنْ كَانَ شَرْطُ السَّلَفِ صَادِرًا مِنَ الْبَائِعِ، أَوْ هُوَ مِنْ جُمْلَةِ الْمُثَمَّنِ - أَيِ الْمَبِيعِ - إِنْ كَانَ شَرْطُ السَّلَفِ صَادِرًا مِنَ الْمُشْتَرِي، فَفِيهِ سَلَفٌ جَرَّ نَفْعًا.

[950] () الشرح الكبير للدردير 3 / 76.

[951] () الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 3 / 76.

الثَّالِثَةُ: بَيْعٌ وَسَلَفٌ بِلاَ شَرْطٍ، لاَ صَرَاحَةً وَلاَ حُكْمًا، وَهِيَ جَائِزَةٌ عَلَى الْمُعْتَمَدِ(952).

بَيْعٌ وَشَرْطٌ:

66 - وَرَدَ النَّهْيُ فِي السُّنَّةِ عَنْ (بَيْعٍ وَشَرْطٍ) وَمِنْ ذَلِكَ حَدِيثُ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»(953).

وَيُنْظَرُ تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْع، وَشَرْط)

أَسْبَابُ النَّهْيِ الْمُتَعَلِّقَةُ بِالْغَرَرِ

67 - هَذَا هُوَ السَّبَبُ الثَّانِي مِنْ أَسْبَابِ النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ، مِمَّا يَتَعَلَّقُ بِلاَزِمِ الْعَقْدِ، وَكَانَ الأَْوَّلُ هُوَ الرِّبَا.

وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْ بُيُوعِ الْغَرَرِ، فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ ﷺ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الْحَصَاةِ، وَعَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ»(954) وَغَيْرِهِ مِمَّا سَيَأْتِي.

وَالْغَرَرُ فِي اللُّغَةِ هُوَ: الْخَطَرُ.

وَلَهُ فِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ تَعْرِيفَاتٌ شَتَّى.

فَهُوَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: مَا طُوِيَ عَنْكَ عِلْمُهُ.

وَعِنْدَ بَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ: التَّرَدُّدُ بَيْنَ أَمْرَيْنِ: أَحَدُهُمَا عَلَى الْغَرَضِ، وَالثَّانِي عَلَى خِلاَفِهِ.

---

[952] () شرح الدردير وحاشية الدسوقي 3 / 66، 67، 76.

[953] () حديث: «نهى عن بيع وشرط...» أخرجه الطبراني في الأوسط، ونقل الزيلعي عن ابن القطان أنه ضعفه (نصب الراية 4 / 18 ط المجلس العلمي).

[954] () حديث: «نهى عن بيع الحصاة، وعن بيع الغرر...» أخرجه مسلم (3 / 1153 ط الحلبي).

وَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: مَا انْطَوَتْ عَنَّا عَاقِبَتُهُ، أَوْ: مَا تَرَدَّدَ بَيْنَ أَمْرَيْنِ أَغْلَبِهِمَا أَخْوَفُهُمَا.

وَيَرَى بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ أَنَّ الْغَرَرَ وَالْخَطَرَ لَفْظَانِ مُتَرَادِفَانِ بِمَعْنًى وَاحِدٍ، وَهُوَ مَا جُهِلَتْ عَيْنُهُ.

وَيَرَى الْمُحَقِّقُونَ مِنْهُمْ أَنَّهُمَا مُتَبَايِنَانِ: فَالْخَطَرُ: مَا لَمْ يُتَيَقَّنْ وُجُودُهُ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْنِي فَرَسَكَ بِمَا أَرْبَحُ غَدًا.

وَالْغَرَرُ: مَا يُتَيَقَّنُ وُجُودُهُ، وَيُشَكُّ فِي تَمَامِهِ، كَبَيْعِ الثِّمَارِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا[955].

68 - وَقَدْ تَقَدَّمَتْ صُوَرٌ يَنْطَبِقُ عَلَيْهَا الْغَرَرُ، عِنْدَ الْكَلاَمِ عَنْ شُرُوطِ انْعِقَادِ الْبَيْعِ، مِنْهَا: كَوْنُ الْمَبِيعِ مَالاً مَوْجُودًا مَمْلُوكًا مَقْدُورَ التَّسْلِيمِ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُ الْحَمْلِ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَلاَ مَا سَيُخْرِجُهُ الصَّيَّادُ فِي شَبَكَتِهِ، وَلاَ الطَّيْرِ فِي الْهَوَاءِ، وَلاَ الْجَمَلِ الشَّارِدِ. إِلَخْ.

وَالْغَرَرُ نَوْعَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَا يَرْجِعُ إِلَى أَصْلِ وُجُودِ الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، أَوْ مِلْكِيَّةِ الْبَائِعِ لَهُ، أَوْ قُدْرَتِهِ عَلَى تَسْلِيمِهِ، فَهَذَا يُوجِبُ

---

[955] () انظر المصباح المنير. ومختار الصحاح، مادة «غرر»، وفتح القدير 6 / 136، وشرح العناية على الهداية 6 / 136، 137، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 55، وانظر تعريفا آخر لابن عرفة في حاشية العدوي على كفاية الطالب 2 / 137، وحاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 161.

بُطْلاَنَ الْبَيْـعِ، فَلاَ يَنْعَقِـدُ الْبَيْـعُ اتِّفَاقًـا فِي شَـيْءٍ مِنْ ذَلِكَ.

وَالآْخَرُ: مَـا يَرْجِـعُ إِلَى وَصْـفٍ فِي الْمَعْقُـودِ عَلَيْـهِ أَوْ مِقْـدَارِهِ، أَوْ يُـورِثُ فِيــهِ أَوْ فِي الثَّمَنِ أَوْ فِي الأْجَـلِ جَهَالَةً.

فَهَذَا مَحَلُّ خِلاَفٍ.

تَفْصِيلُهُ فِي مُصْطَلَحِ (غَرَر).

وَفِيمَــا يَلِي صُــوَرُ الْغَــرَرِ الَّتِي وَرَدَ النَّهْيُ فِيهَــا بِخُصُوصِــهَا، وَالْحُكْمُ الْفِقْهِيُّ فِيهَــا، مِنَ الْبُطْلاَنِ أَوِ الْفَسَادِ.

إِذِ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِ الْغَرَرِ - كَمَـا يَقُـولُ النَّوَوِيُّ - أَصْـلٌ مِنْ أُصُولِ الشَّرْعِ، يَدْخُلُ تَحْتَهُ مَسَائِلُ كَثِيرَةٌ جِدًّا[956].

مِنْهَا: بَيْعُ الْحَصَاةِ وَبَيْعُ الْمُلاَمَسَةِ وَبَيْعُ الْمُنَابَذَةِ.

وَتُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحَاتِهَا.

وَمِنْهَا مَا يَلِي:

أ - بَيْعُ الْجَنِينِ وَهُوَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ:

69 - وَهُـوَ بَيْـعُ الْحَمْـلِ، كَمَـا عَبَّرَتْ بَعْضُ الْمَرَاجِـعِ الْفِقْهِيَّةِ[957].

وَالْجَنِينُ هُـوَ: الْوَلَــدُ مَـا دَامَ فِي بَطْنِ أُمِّهِ، وَيُجْمَـعُ عَلَى أَجِنَّةٍ، كَدَلِيلٍ وَأَدِلَّةٍ.

---

[956] () انظر نيل الأوطار 5 / 148.

[957] () انظر على سبيل المثال الهداية وشروحها 6 / 50.

وَمِثْلُ الْجَنِينِ أَيْضًا: الْمَلْقُوحُ وَالْمَلْقُوحَـةُ، وَجَمْعُهُمَـا مَلاَقِيحُ، وَهِيَ:

مَا فِي الأَْرْحَامِ وَالْبُطُونِ مِنَ الأَْجِنَّةِ، بِتَفْسِيرِ الْحَنَفِيَّةِ وَالْجُمْهُـورِ، خِلاَفًـا لِلْمَالِكِيَّةِ فِي تَفْسِـيرِ الْمَلاَقِيحِ بِمَـا فِي ظُهُورِ الْفُحُولِ(958).

وَوَرَدَ النَّهْيُ فِي الْحَـدِيثِ عَنْ بَيْـعِ الْجَنِينِ مَـا دَامَ مُجْتَنًّا حَتَّى يُولَدَ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ ، قَـالَ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ شِرَاءِ مَا فِي بُطُونِ الأَْنْعَامِ حَتَّى تَضَعَ»(959).

وَتَقَدَّمَ الإِْجْمَاعُ - كَمَا صَرَّحَ ابْنُ الْمُنْذِرِ - عَلَى بُطْلاَنِ هَذَا الْبَيْعِ (ر: ف 5) لِلنَّهْيِ عَنْـهُ فِي الْحَـدِيثِ وَلِلْغَـرَرِ، فَعَسَى أَنْ لاَ يُولَدَ، وَلأَِنَّ فِيهِ جَهَالَةً فِي صِفَتِهِ وَحَيَاتِهِ، وَلأَِنَّهُ غَيْرُ مَقْدُورٍ عَلَى تَسْلِيمِهِ.

وَذِكْرُهُ هُنَا لِلْغَـرَرِ فَقَـطْ، لَكِنَّهُ مِنَ النَّوْعِ الأَْوَّلِ مِنْـهُ، وَهُوَ الْغَـرَرُ الْمُتَعَلِّقُ بِـالْمَعْقُودِ عَلَيْـهِ نَفْسِـهِ، مِنْ حَيْثُ أَصْلُ وُجُودِهِ، وَلِهَذَا كَانَ النَّهْيُ عَنْهُ مُسْتَوْجِبًا لِلْبُطْلاَنِ عِنْـــدَ الْجَمِيـــعِ، حَتَّى فِي اصْـــطِلاَحِ الْحَنَفِيَّةِ، الَّذِينَ يُفَرِّقُونَ بَيْنَ الْبُطْلاَنِ - وَبَيْنَ الْفَسَادِ.

958() شرح الكفاية على الهداية 6 / 50، والعناية في الموضع نفسه، والدر المختار ورد المحتار 4 / 102، وانظر الشرح الكبير للـدردير 3 / 57، وشرح المحلي على المنهاج 3 / 70، والمغني 4 / 276، والشرح الكبير في ذيله 4 / 27.

959() حديث: «نهى عن شـراء مـا في بطـون الأنعـام حـتى تضـع...» أخرجه ابن ماجه (2 / 740 ط الحلـبي). ونقـل الـزيلعي عن عبـد الحق الأشبيلي أنه قال: إسناده لا يحتج به.. نصب الرايـة (4 / 15 ط المجلس العلمي بالهند).

ب - بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ أَنْ يَبْدُوَ صَلاَحُهُ:

70 - وَيُسَمَّى أَيْضًا الْمُخَاضَرَةَ، كَمَا وَرَدَ فِي بَعْضِ النُّصُوصِ.

وَوَرَدَ النَّهْيُ عَنْ ذَلِكَ فِي أَحَادِيثَ كَثِيرَةٍ مِنْهَا: حَدِيثُ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ»[960]

وَفِي لَفْظٍ آخَرَ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى تَزْهُوَ، وَعَنْ بَيْعِ السُّنْبُلِ حَتَّى يَبْيَضَّ وَيَأْمَنَ الْعَاهَةَ»[961].

وَحَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ «لاَ تَبْتَاعُوا الثِّمَارَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا»[962].

وَجَاءَ مُفَسَّرًا فِي حَدِيثِ أَنَسٍ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، وَعَنْ بَيْعِ النَّخْلِ حَتَّى يَزْهُوَ، قِيلَ: مَا يَزْهُو؟ قَالَ: يَحْمَارُّ أَوْ يَصْفَارُّ»[963].

وَفِي بَعْضِ

---

[960] () حديث: «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 394 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1165 ط الحلبي).

[961] () حديث: «نهى عن بيع النخل حتى تزهو، وعن بيع السنبل حتى يبيض ويأمن العاهة...» أخرجه مسلم (3 / 1165 ط الحلبي).

[962] () حديث: «لا تبتاعوا الثمار حتى يبدو صلاحها...» أخرجه مسلم (3 / 1167 ط الحلبي).

[963] () حديث: «نهى عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها...» أخرجه البخاري (الفتح 4 / 397 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1165 ط الحلبي).

الرِّوَايَاتِ عَنْ أَنَسٍ حَتَّى تُزْهَى، فَقِيلَ لَهُ: وَمَا تُزْهَى؟ قَالَ: تَحْمَرُّ[964]..

كَمَا جَاءَ بُدُوُّ الصَّلاَحِ مُفَسَّرًا فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ ، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا».

«وَكَانَ إِذَا سُئِلَ عَنْ صَلاَحِهَا، قَالَ: حَتَّى تَذْهَبَ عَاهَتُهَا»[965].

وَفِي حَدِيثِ أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ، وَعَنْ بَيْعِ الْحَبِّ حَتَّى يَشْتَدَّ»[966].

وَوَرَدَ فِي الصَّحِيحِ التَّعْبِيرُ بِلَفْظٍ ثَالِثٍ، وَهُوَ: التَّشْقِيحُ، وَهَذَا فِي حَدِيثِ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ أَنْ تُبَاعَ الثَّمَرَةُ حَتَّى تُشَقِّحَ فَقِيلَ: مَا تُشَقِّحُ؟.

قَالَ: تَحْمَارُّ وَتَصْفَارُّ، وَيُؤْكَلُ مِنْهَا»[967].

مَعْنَى بُدُوِّ الصَّلاَحِ:

---

[964] () رواية: «حتى تزهى، فقيل: وما تزهى؟...» أخرجها البخاري (الفتح 4 / 398 ط السلفية).

[965] () حديث: «كان إذا سئل عن صلاحها قال: حتى تذهب عاهتها...» أخرجه البخاري (الفتح 3 / 351 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1166 ط الحلبي).

[966] () حديث: «نهى عن بيع العنب حتى يسود، وعن بيع الحب حتى يشتد» أخرجه أبو داود (3 / 668 تحقيق عزت عبيد دعاس). والحاكم (2 / 19 ط دائرة المعارف العثمانية) وصححه ووافقه الذهبي.

[967] () حديث: «نهى أن تباع الثمرة حتى تشقح...». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 394 ط السلفية)

71 - فَسَّرَ الْفُقَهَاءُ بُدُوَّ الصَّلاَحِ بِمَعَانٍ شَتَّى: فَالْحَنَفِيَّةُ قَالُوا فِي تَفْسِيرِهِ: أَنْ تُؤْمَنَ الْعَاهَةُ وَالْفَسَادُ، وَإِنْ كَانَ بَعْضُهُمْ - كَالْكَرْلاَنِيِّ - فَسَّرَهُ بِأَنْ تَصْلُحَ الثَّمَرَةُ لِتَنَاوُلِ بَنِي آدَمَ، وَعَلَفِ الدَّوَابِّ[968].

وَالْمَالِكِيَّةُ فَسَّرُوهُ تَفْسِيرًا مُخْتَلِفًا نِسْبِيًّا: فَهُوَ فِي التَّمْرِ: أَنْ يَحْمَرَّ وَيَصْفَرَّ وَيَزْهُوَ، وَفِي الْعِنَبِ: أَنْ يَسْوَدَّ وَتَبْدُوَ الْحَلاَوَةُ فِيهِ، وَفِي غَيْرِهِمَا مِنَ الثِّمَارِ: حُصُولُ الْحَلاَوَةِ، وَفِي الْخَسِّ وَالْعُصْفُرِ: أَنْ يُنْتَفَعَ بِهِمَا، وَفِي سَائِرِ الْبُقُولِ: أَنْ تَطِيبَ لِلأَْكْلِ، وَفِي الزَّرْعِ وَالْحَبِّ: أَنْ يَيْبَسَ وَيَشْتَدَّ[969].

وَأَرْجَعَ الشَّافِعِيَّةُ بُدُوَّ الصَّلاَحِ فِي الثَّمَرِ وَغَيْرِهِ كَالزَّرْعِ، إِلَى ظُهُورِ مَبَادِئِ النُّضْجِ وَالْحَلاَوَةِ، فِيمَا لاَ يَتَلَوَّنُ مِنْهُ، أَمَّا فِيمَا يَتَلَوَّنُ فَبِأَنْ يَأْخُذَ فِي الْحُمْرَةِ أَوِ السَّوَادِ أَوِ الصُّفْرَةِ.

وَذَكَرُوا ثَمَانِي عَلاَمَاتٍ يُعْرَفُ بِهَا بُدُوُّ الصَّلاَحِ.

أَحَدُهَا: اللَّوْنُ، فِي كُلِّ ثَمَرٍ مَأْكُولٍ مُلَوَّنٍ، إِذَا أَخَذَ فِي حُمْرَةٍ، أَوْ سَوَادٍ أَوْ صُفْرَةٍ، كَالْبَلَحِ وَالْعُنَّابِ وَالْمِشْمِشِ وَالإِْجَّاصِ.

ثَانِيهَا: الطَّعْمُ، كَحَلاَوَةِ الْقَصَبِ وَحُمُوضَةِ الرُّمَّانِ.

968() رد المحتار 4 / 38، وانظر حاشية الشلبي على تبيين الحقائق 4 / 12، وفتح القدير 5 / 489، وشرح الكفاية على الهداية 5 / 488.

969() انظر شرح الدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 176، والقوانين الفقهية 172، 173.

ثَالِثُهَا: النُّضْجُ وَاللِّينُ، كَالتِّينِ وَالْبِطِّيخِ.

رَابِعُهَا: بِالْقُوَّةِ وَالاِشْتِدَادِ، كَالْقَمْحِ وَالشَّعِيرِ.

خَامِسُهَا: بِالطُّولِ وَالاِمْتِلاَءِ، كَالْعَلَفِ وَالْبُقُولِ.

سَادِسُهَا: الْكِبَرُ كَالْقِثَّاءِ، بِحَيْثُ يُؤْكَلُ.

سَابِعُهَا: انْشِقَاقُ أَكْمَامِهِ، كَالْقُطْنِ وَالْجَوْزِ.

ثَامِنُهَا: الاِنْفِتَاحُ، كَالْوَرْدِ.

وَمَا لاَ أَكْمَامَ لَهُ كَالْيَاسَمِينِ، فَظُهُورُهُ، وَيُمْكِنُ دُخُولُهُ فِي الأْخِيرِ.

وَوَضَعَ لَهُ الْقَلْيُوبِيُّ هَذَا الضَّابِطَ، وَهُوَ: بُلُوغُ الشَّيْءِ إِلَى صِفَةٍ أَيْ حَالَةٍ يُطْلَبُ فِيهَا غَالِبًا[970].

وَوَضَعَ الْحَنَابِلَةُ هَذَا الضَّابِطَ: مَا كَانَ مِنَ الثَّمَرَةِ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ عِنْدَ صَلاَحِهِ، كَثَمَرَةِ النَّخْلِ وَالْعِنَبِ الأْسْوَدِ وَالإْجَّاصِ، فَبُدُوُّ صَلاَحِهِ بِتَغَيُّرِ لَوْنِهِ، وَإِنْ كَانَ الْعِنَبُ أَبْيَضَ فَصَلاَحُهُ بِتَمَوُّهِهِ، وَهُوَ: أَنْ يَبْدُوَ فِيهِ الْمَاءُ الْحُلْوُ وَيَلِينَ وَيَصْفَرَّ لَوْنُهُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يَتَلَوَّنُ كَالتُّفَّاحِ وَنَحْوِهِ، فَبِأَنْ يَحْلُوَ وَيَطِيبَ.

وَإِنْ كَانَ بِطِّيخًا أَوْ نَحْوِهِ، فَبِأَنْ يَبْدُوَ فِيهِ النُّضْجُ.

وَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يَتَغَيَّرُ لَوْنُهُ، وَيُؤْكَلُ

---

[970] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 235، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 204.

طَيِّبًا صِغَارًا وَكِبَارًا، كَالْقِثَّاءِ وَالْخِيَارِ، فَصَلاَحُهُ بُلُوغُهُ أَنْ يُؤْكَلَ عَادَةً[971].

وَحِكْمَةُ النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ: هِيَ خَوْفُ تَلَفِ الثَّمَرَةِ، وَحُدُوثُ الْعَاهَةِ عَلَيْهَا قَبْلَ أَخْذِهَا[972].

وَثَبَتَ فِي حَدِيثِ أَنَسٍ «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ[973]؟»

حُكْمُ بَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ:

72 - جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ - بِوَجْهٍ عَامٍّ - عَلَى أَنَّ بَيْعَ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ، غَيْرُ جَائِزٍ وَلاَ صَحِيحٍ.

قَالَ ابْنُ الْمُنْذِرِ: أَجْمَعَ أَهْلُ الْعِلْمِ عَلَى الْقَوْلِ بِجُمْلَةِ هَذَا الْحَدِيثِ[974]

وَمَعَ ذَلِكَ فَقَدْ فَصَّلُوا فِيهِ الْقَوْلَ، تَبَعًا لِتَقْيِيدِ الْعَقْدِ بِشَرْطٍ وَإِطْلاَقِهِ، وَلاَ يَخْلُو بَيْعُ الثَّمَرَةِ مِنْ هَذِهِ الأَْحْوَالِ:

الأُْولَى: أَنْ يَبِيعَهَا قَبْلَ الظُّهُورِ وَالْبُرُوزِ، أَيْ قَبْلَ انْفِرَاكِ الزَّهْرِ عَنْهَا وَانْعِقَادِهَا ثَمَرَةً، فَهَذَا الْبَيْعُ لاَ يَصِحُّ اتِّفَاقًا.

---

[971] () المغني 4 / 207.

[972] () المغني 4 / 202، وحاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 233.

[973] () حديث: «أرأيت إذا منع الله الثمرة، بم يأخذ أحدكم مال أخيه؟». أخرجه البخاري (الفتح 4 / 398 ط السلفية). ومسلم (3 / 1190 ط الحلبي).

[974] () المغني 4 / 202.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَبِيعَهَا بَعْدَ الظُّهُورِ، قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، بِشَرْطِ التَّرْكِ وَالتَّبْقِيَةِ عَلَى الشَّجَرِ حَتَّى تَنْضَجَ، فَلاَ يَصِحُّ هَذَا الْبَيْعُ إِجْمَاعًا، لِأَنَّهُ شَرْطٌ لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَهُوَ شَغْلُ مِلْكِ الْغَيْرِ.

أَوْ هُوَ صَفْقَةٌ فِي صَفْقَةٍ أَوْ هُوَ إِعَارَةٌ أَوْ إِجَارَةٌ فِي بَيْعٍ.

وَعَلَّلَهُ ابْنُ قُدَامَةَ بِالنَّهْيِ عَنْهُ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ.

قَالُوا: وَمِثْلُ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ بِشَرْطِ التَّرْكِ، بَيْعُ الزَّرْعِ قَبْلَ أَنْ يَشْتَدَّ[975].

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَبِيعَهَا بَعْدَ الظُّهُورِ، قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ، فَهَذَا الْبَيْعُ صَحِيحٌ بِالْإِجْمَاعِ، وَلاَ خِلاَفَ فِي جَوَازِهِ[976] وَعَلَّلَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ الْمَنْعَ مِنَ الْبَيْعِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، إِنَّمَا كَانَ خَوْفًا مِنْ تَلَفِ الثَّمَرَةِ، وَحُدُوثِ الْعَاهَةِ عَلَيْهَا قَبْلَ أَخْذِهَا، بِدَلِيلِ حَدِيثِ أَنَسٍ الْمَارِّ، وَقَوْلِ النَّبِيِّ ﷺ فِيهِ: «أَرَأَيْتَ إِذَا مَنَعَ

---

[975] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 38، وانظر فتح القدير 5 / 488 - 490، وتبيين الحقائق 4 / 12، والشرح الكبير بحاشية الدسوقي 3 / 177، وانظر شرح المحلي على المنهاج 2 / 233، والمغني 4 / 202 وما بعدها.

[976] () فتح القدير 5 / 488، والمغني 4 / 202، وكشاف القناع 3 / 281.

اللَّهُ الثَّمَرَةَ، بِمَ يَأْخُذُ أَحَدُكُمْ مَالَ أَخِيهِ؟»[977] وَهَذَا مَأْمُونٌ فِيمَا يُقْطَعُ، فَصَحَّ بَيْعُهُ كَمَا لَوْ بَدَا صَلاَحُهُ.

قَالُوا: وَالإِْجْمَاعُ عَلَى صِحَّةِ الْبَيْعِ فِي هَذِهِ الْحَالِ، مُخَصِّصٌ لِعُمُومِ الْمَنْعِ فِي مَفْهُومِ الْحَدِيثِ السَّابِقِ.

وَفَارَقَ مَا بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، لأَِمْنِ الْعَاهَةِ فِيهِ غَالِبًا، بِخِلاَفِ مَا قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، وَبِهَذَا الْفَارِقِ يُشْعِرُ الْحَدِيثُ الْوَارِدُ فِي وَضْعِ الْجَوَائِحِ[978] وَهُوَ: «لَوْ بِعْتَ مِنْ أَخِيكَ ثَمَرًا، فَأَصَابَتْهُ جَائِحَةٌ - أَيْ آفَةٌ أَهْلَكَتِ الثَّمَرَةَ - فَلاَ يَحِلُّ لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ شَيْئًا، بِمَ تَأْخُذُ مَالَ أَخِيكَ بِغَيْرِ حَقٍّ»[979].

73 - غَيْرَ أَنَّ الْفُقَهَاءَ قَيَّدُوا هَذَا الْحُكْمَ، وَهُوَ جَوَازُ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا بِشَرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ، بِقُيُودٍ بَعْضُهَا مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، وَبَعْضُهَا انْفَرَدَ بِهِ فَرِيقٌ مِنَ الْفُقَهَاءِ، نُشِيرُ إِلَيْهَا فِيمَا يَلِي:

الشَّرْطُ الأَْوَّلُ: أَنْ يَكُونَ الثَّمَرُ مُنْتَفَعًا بِهِ:

أ - فَالْحَنَفِيَّةُ - فِي الأَْصَحِّ مِنْ مَذْهَبِهِمْ - وَكَذَا الْمَالِكِيَّةُ عَلَى إِطْلاَقِ الاِنْتِفَاعِ بِهِ، وَصَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ

977() حديث: «أرأيت إذا منع الله الثمرة...» تقدم تخريجه في التعليق على فقرة (71).

978() المغني 4 / 202، وكشاف القناع 3 / 281، 282، وشرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي عليه 2 / 233.

979() حديث: «لو بعت من أخيك ثمرا...» أخرجه مسلم (3 / 1190 ط الحلبي).

بِشُمُولِ الاِنْتِفَاعِ لِمَا هُوَ فِي الْحَالِ أَوْ فِي الزَّمَانِ الثَّانِي، وَهُوَ الْمَآلُ، أَوْ فِي ثَانِي الْحَالِ - كَمَا يُعَبِّرُونَ.

فَمِثْلُ الْقَصِيلِ (وَهُوَ الْفَصْفَصَةُ الَّتِي يُعْلَفُ بِهَا الْحَيَوَانُ) وَالْحِصْرِمِ مِمَّا يَجُوزُ بَيْعُهُ، لاِنْتِفَاعِ الْحَيَوَانِ وَانْتِفَاعِ الإِْنْسَانِ بِهِ[980].

ب - وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، قَيَّدُوا الْجَوَازَ بِالاِنْتِفَاعِ بِهِ فِي الْحَالِ، وَزَادَ الشَّافِعِيَّةُ تَقْيِيدَ الْمَنْفَعَةِ بِأَنْ تَكُونَ مَقْصُودَةً لِغَرَضٍ صَحِيحٍ، وَإِنْ لَمْ يَكُنْ بِالْوَجْهِ الَّذِي يُرَادُ بِالاِنْتِفَاعِ بِهِ مِنْهُ كَمَا فِي الْحِصْرِمِ، بِخِلاَفِ الْكُمَّثْرَى؛ لأَِنَّ قَطْعَهُ فِي الْحَالِ إِضَاعَةُ مَالٍ - كَمَا عَلَّلَهُ الْمَالِكِيَّةُ - وَبِخِلاَفِ ثَمَرَةِ الْجَوْزِ، وَزَرْعِ التُّرْمُسِ، فَإِنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ بِالشَّرْطِ الْمَذْكُورِ نَفْسِهِ، لِعَدَمِ النَّفْعِ بِالْمَبِيعِ - كَمَا عَلَّلَهُ الْحَنَابِلَةُ[981].

الشَّرْطُ الثَّانِي: أَنْ يَحْتَاجَ إِلَيْهِ الْمُتَبَايِعَانِ أَوْ أَحَدُهُمَا.

الشَّرْطُ الثَّالِثُ: أَنْ لاَ يَكْثُرَ ذَلِكَ بَيْنَ النَّاسِ، وَلاَ يَتَمَالَئُوا عَلَيْهِ.

---

[980] () فتح القدير 5 / 488، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي 3 / 176، والقوانين الفقهية (173).

[981] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 233، وشرح المنهج وحاشية الجمل عليه 3 / 201، 202، وكشاف القناع 3 / 282، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 3 / 176.

وَهَذَانِ الشَّـرْطَانِ نَصَّ عَلَيْهِمَـا الْمَالِكِيَّةُ، فَـإِنْ تَخَلَّفَ وَاحِدٌ، مُنِعَ الْبَيْعُ[982] كَمَا يُمْنَعُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَـةِ الْمَـارِّ أَوِ الإِطْلاَقِ، كَمَا يَأْتِي.

الشَّرْطُ الرَّابِعُ: نَصَّ عَلَيْهِ الْحَنَابِلَةُ، وَهُوَ أَنْ لاَ يَكُونَ مَـا بِيعَ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ مُشَاعًا، بِأَنْ

يَشْتَرِيَ نِصْفَ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا مُشَاعًا بِشَـرْطِ الْقَطْعِ، وَذَلِكَ لأَِنَّهُ لاَ يُمْكِنُهُ قَطْعُ مَا يَمْلِكُـهُ، إِلاَّ بِقَطْـعِ مَا لاَ يَمْلِكُهُ، وَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ[983].

74 - وَقَـدْ أَجَـازَ الْفُقَهَـاءُ أَيْضًـا، إِضَـافَةً إِلَى هَـذِهِ الصُّورَةِ الْجَائِزَةِ، وَهِيَ بَيْـعُ مَـا لَمْ يَبْـدُ صَـلاَحُهُ بِشَـرْطِ الْقَطْعِ فِي الْحَالِ، هَذِهِ الصُّوَرَ:

(1) أَنْ يَبِيعَ الثَّمَرَةَ الَّتِي لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا مَـعَ الشَّـجَرِ، أَوِ الزَّرْعِ الأَْخْضَرِ مَعَ الأَْرْضِ، وَلاَ يَخْتَلِفُ فِيهَا الْفُقَهَاءُ؛ لأَِنَّ الثَّمَرَ فِيهَا وَالزَّرْعَ تَابِعَانِ لِلشَّـجَرِ وَالأَْرْضِ، اللَّذَيْنِ لاَ تَعْرِضُ لَهُمَا عَاهَةٌ، كَمَا يَقُولُ الشَّافِعِيَّةُ.

(2) أَنْ يَبِيعَ الثَّمَـرَةَ لِمَالِـكِ الأَْصْـلِ وَهُـوَ الشَّـجَرُ، أَوْ يَبِيعَ الزَّرْعَ لِمَالِكِ الأَْرْضِ، لأَِنَّهُ إِذَا بِيـعَ مَـعَ أَصْـلٍ دَخَـلَ تَبَعًـا فِي الْبَيْـعِ، فَلَمْ يَضُـرِ احْتِمَـالَ الْغَـرَرِ فِيـهِ، كَمَـا احْتُمِلَتِ الْجَهَالَةُ فِي بَيْعِ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ مَعَ الشَّاةِ.

نَصَّ عَلَى هَـــذِهِ الصُّـــورَةِ الْحَنَابِلَـــةُ، كَمَـــا نَصَّ عَلَى الأُْولَى الْجَمِيعُ، وَزَادَ الْمَالِكِيَّةُ الصُّورَةَ التَّالِيَةَ:

---

[982] () الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 3 / 176.

[983] () كشاف القناع 3 / 282.

(3) أَنْ يَبِيعَ الأُْصْلَ، وَهُـوَ الشَّـجَرُ أَوِ الأْرْضُ، ثُمَّ بَعْـدَ ذَلِكَ بِفَتْرَةٍ مَا، قَرُبَتْ أَوْ بَعُدَتْ، وَقَبْلَ
خُرُوجِهِمَـا مِنْ يَـدِ الْمُشْـتَرِي، يَلْحَـقُ الثَّمَـرُ أَوِ الـزَّرْعُ بِالأُْصْلِ الْمَبِيعِ قَبْلَهُ[984].

75 - الرَّابِعَةُ مِنْ أَحْوَالِ بَيْعِ الثَّمَرَةِ:

أَنْ يَبِيعَهَــا بَعْــدَ بُــدُوِّ الصَّــلاَحِ - عَلَى الْخِلاَفِ فِي تَفْسِيرِهِ: بِظُهُورِ النُّضْجِ وَالْحَلاَوَةِ وَالتَّمَوُّهِ وَنَحْوِهَا عِنْدَ الْجُمْهُورِ.

وَبِأَمْنِ الْعَاهَـةِ وَالْفَسَـادِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ وَلاَ خِلاَفَ فِي جَوَازِ الْبَيْعِ فِي هَذِهِ الْحَـالِ كَمَـا هُـوَ نَصُّ ابْنِ الْهُمَـامِ، وَمَفْهُومُ الْحَدِيثِ أَيْضًا عِنْدَ مَنْ يَقُولُ بِالْمَفْهُومِ.

وَسَـيَأْتِي بَعْضُ التَّفْصِـيلِ الْمَـذْهَبِيِّ فِيمَـا إِذَا تَنَـاهَى عِظَمُ الثَّمَرَةِ أَوْ لَمْ يَتَنَاهَ.

غَيْــرَ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ قَيَّدُوا الْجَــوَازَ فِي هَــذِهِ الْحَــالِ - زِيَـادَةً عَلَى بُـدُوِّ الصَّـلاَحِ بِتَفْسِـيرِهِ عِنْـدَهُمْ - بِـأَنْ لاَ يَسْــتَتِرَ بِأَكْمَامِــهِ، كَــالْبَلَحِ وَالتِّينِ وَالْعِنَبِ، وَالْفُجْــلِ وَالْكَرَّاتِ وَالْجَزَرِ وَالْبَصَلِ.

فَهَذَا النَّوْعُ يَجُوزُ بَيْعُهُ جُزَافًا، وَوَزْنًا بِالأُْوْلَى.

أَمَّا مَـا اسْـتَتَرَ بِأَكْمَامِـهِ - أَيْ بِغِلاَفِـهِ - كَـالْقَمْحِ فِي سُنْبُلِهِ، فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ وَحْدَهُ جُزَافًا، وَيَجُوزُ كَيْلاً.

[984] () انظر رد المحتـار 4 / ـ 38، وتبـيين الحقـائق 4 / ـ 12، والشـرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 176، وشرح الخرشي 5 / 185، وتحفة المحتاج 4 / 463ـ 464، وكشاف القناع 3 / 282، وتحفة المحتاج 4 / 46.

وَإِنْ بِيعَ بِقِشْرِهِ أَيْ تِبْنِهِ، جَازَ جُزَافًا وَكَذَا كَيْلاً بِالأَوْلَى.

أَمَّا مَا اسْتَتَرَ بِوَرَقِهِ كَالْفُولِ، فَلاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ جُزَافًا، لاَ مُنْفَرِدًا وَلاَ مَعَ وَرَقِهِ، وَيَجُوزُ كَيْلاً[985].

76 - الْخَامِسَةُ: أَنْ يَبِيعَ الثَّمَرَةَ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ مُطْلَقًا، فَلاَ يَشْتَرِطُ قَطْعًا وَلاَ تَبْقِيَةً، وَهَذِهِ الصُّورَةُ مَحَلُّ خِلاَفٍ بَيْنَ الْفُقَهَاءِ:

(أ) فَعِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَالْقَوْلُ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ - وَإِنْ صَرَّحَ ابْنُ جُزَيٍّ بِأَنَّ فِيهِ قَوْلَيْنِ - أَنَّ بَيْعَهَا كَذَلِكَ بَاطِلٌ: لإِطْلاَقِ النَّهْيِ فِي الْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا، وَلأَنَّ الْعَاهَةَ تُسْرِعُ إِلَيْهِ حِينَئِذٍ، لِضَعْفِهِ، فَيَفُوتُ بِتَلَفِهِ الثَّمَنُ، مِنْ غَيْرِ مُقَابِلٍ[986].

(ب) وَفَصَّلَ الْحَنَفِيَّةُ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ، فَقَرَّرُوا أَنَّهُ:

إِنْ كَانَ الثَّمَرُ بِحَالٍ لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ فِي الأُكْلِ وَلاَ فِي عَلَفِ الدَّوَابِّ، فَفِيهِ خِلاَفٌ بَيْنَ الْمَشَايِخِ: قِيلَ: لاَ يَجُوزُ، وَنَسَبَهُ قَاضِيخَانُ لِعَامَّةِ مَشَايِخِ الْحَنَفِيَّةِ لِلنَّهْيِ، وَلأَنَّ الْبَيْعَ يَخْتَصُّ بِمَالٍ مُتَقَوِّمٍ، وَالثَّمَرُ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ لَيْسَ كَذَلِكَ.

[985] () فتح القدير 5 / 488 و 489، والشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 176.

[986] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 177، وشرح الخرشي 5 / 185، والقوانين الفقهية (ص 173). وشرح المحلي على المنهاج 2 / 233، والمغني 4 / 202، وتحفة المحتاج 4 / 261.

وَالصَّحِيحُ: أَنَّهُ يَجُوزُ، لِأَنَّهُ مَالٌ مُنْتَفَعٌ بِهِ فِي ثَانِي الْحَالِ (أَيِ الْمَآلِ) إِنْ لَمْ يَكُنْ مُنْتَفَعًا بِهِ فِي الْحَالِ.

وَإِنْ كَانَ بِحَيْثُ يُنْتَفَعُ بِهِ، وَلَوْ عَلَفًا لِلدَّوَابِّ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ، إِذَا بَاعَ بِشَرْطِ الْقَطْعِ، أَوْ مُطْلَقًا[987].

وَقَدْ نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ أَيْضًا عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ فِي الْمَسَائِلِ الثَّلاَثِ السَّابِقَةِ.

وَذَكَرَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ، كَالْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، هَذِهِ الصُّورَةَ أَيْضًا.

77 - السَّادِسَةُ: إِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ، وَقَدْ بَدَا صَلاَحُهَا وَنُضْجُهَا، وَلَمْ يَتَنَاهَ عِظَمُهَا، وَشَرَطَ التَّرْكَ وَالتَّبْقِيَةَ إِلَى أَنْ يَتَنَاهَى عِظَمُهَا:

(أ) فَمَذْهَبُ الْجُمْهُورِ - كَمَا يَنُصُّ ابْنُ قُدَامَةَ - جَوَازُ الْبَيْعِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ، بَلْ جَوَازُهُ بِإِطْلاَقٍ.

- لِأَنَّ الْحَدِيثَ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، فَمَفْهُومُهُ إِبَاحَةُ بَيْعِهَا بَعْدَ بُدُوِّ صَلاَحِهَا، وَالْمَنْهِيُّ عَنْهُ قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ عِنْدَهُمُ الْبَيْعُ بِشَرْطِ التَّبْقِيَةِ، فَيَجِبُ أَنْ يَكُونَ ذَلِكَ جَائِزًا بَعْدَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ، وَإِلاَّ لَمْ يَكُنْ لِبُدُوِّ الصَّلاَحِ غَايَةٌ، وَلاَ فَائِدَةٌ فِي ذِكْرِهِ.

- «وَلِأَنَّ النَّبِيَّ ﷺ نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرَةِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا، وَتَأْمَنَ الْعَاهَةَ» وَتَعْلِيلُهُ بِأَمْنِ الْعَاهَةِ يَدُلُّ

---

[987] () فتح القدير 5 /ـ 489، ورد المحتار 4 /ـ 38، والعناية بشرح الهداية للبابرتي 5 / 488، 489.

عَلَى التَّبْقِيَةِ؛ لأَنَّ مَا يُقْطَعُ فِي الْحَالِ لاَ يُخَافُ الْعَاهَةُ عَلَيْـهِ، وَإِذَا بَـدَا الصَّـلاَحُ فَقَـدْ أُمِنَتِ الْعَاهَـةُ، فَيَجِبُ أَنْ يَجُوزَ بَيْعُهُ مُبْقًى، لِزَوَالِ عِلَّةِ الْمَنْعِ.

وَلأَنَّ النَّقْـــلَ وَالتَّحْوِيـــلَ يَجِبُ فِي الْمَبِيـــعِ بِحُكْمِ الْعُرْفِ، فَإِذَا شَرَطَهُ جَازَ، كَمَا لَوْ شَـرَطَ نَقْـلَ الطَّعَـامِ مِنْ مِلْكِ الْبَائِعِ[988].

(ب) وَالْحَنَفِيَّةُ قَرَّرُوا مُفَصِّلِينَ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ:

إِذَا شَــرَطَ التَّرْكَ، وَلَمْ يَتَنَـاهَ الْعِظَمُ وَالنُّضْــجُ، فَقَـدْ شَرَطَ فِيهِ الْجُزْءَ الْمَعْدُومَ، وَهُوَ الَّذِي يَزِيــدُ بِمَعْنًى مِنَ الأَرْضِ وَالشَّـجَرِ، وَهَـذِهِ الزِّيَـادَةُ تَحْـدُثُ بَعْـدَ الْبَيْـعِ مِنْ مِلْــكِ الْبَــائِعِ، فَكَأَنَّهُ ضَــمَّ الْمَعْــدُومَ إِلَى الْمَوْجُــودِ، وَاشْتَرَاهُمَا، فَيَفْسُدُ الْعَقْدُ[989].

وَإِذَا شَرَطَ التَّرْكَ، وَقَدْ تَنَاهَى عِظَمُهَا، فَكَذَلِكَ الْحُكْمُ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَـةَ وَأَبِي يُوسُـفَ، وَهُـوَ أَنَّهُ يَفْسُـدُ الْعَقْـدُ أَيْضًا، وَهُوَ الْقِيَاسُ، لأَنَّهُ شَرْطٌ لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَهُـوَ شَغْلُ مِلْكِ غَيْرِهِ، وَلأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِيهِ مَنْفَعَةٌ، وَمِثْلُهُ يُفْسِدُ الْعَقْدَ، وَهَذَا لأَنَّهُ يَحْصُلُ فِي الْمَبِيعِ زِيَادَةُ جَـوْدَةٍ وَطَرَاوَةٍ، وَلِلْمُشْتَرِي فِيهِ نَفْعٌ.

وَأَمَّا مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَــنِ فَقَــدِ اسْتَحْسَــنَ فِي هَــذِهِ الصُّورَةِ، وَقَالَ كَمَا قَالَ الأَئِمَّةُ الثَّلاَثَةُ: لاَ يَفْسُدُ الْعَقْدُ،

[988] () المغني 4 / 205.

[989] () الهداية وشرحها: الكفاية للكرلاني 5 / 489.

لِتَعَارُفِ النَّاسِ ذَلِـكَ، بِخِلاَفِ مَـا إِذَا لَمْ يَتَنَـاهَ عِظَمُهَـا، لأَِنَّهُ شَرْطٌ فِي الْجُزْءِ الْمَعْدُومِ.

وَمَعَ أَنَّ الْبَابَرْتِيَّ وَالْكَرْلاَنِيَّ، مِنْ شُـرَّاحِ الْهِدَايَـةِ، لَمْ يُسَلِّمَا بِالتَّعَامُلِ فِي اشْتِرَاطِ التَّرْكِ، بَلْ

قَرَّرَا أَنَّ الْمُعْتَادَ هُوَ التَّرْكُ بِلاَ شَرْطٍ، وَالإِْذْنُ فِي تَرْكِهِ بِلاَ شَرْطٍ فِي الْعَقْدِ، لاَ شَرْطِ التَّرْكِ.

فَفِي نَقْـلِ الْكَـرْلاَنِيِّ عَنِ الأَْسْـرَارِ أَنَّ الْفَتْـوَى عَلَى قَـوْلِ مُحَمَّدٍ، وَهُـوَ الَّذِي اخْتَـارَهُ الطَّحَـاوِيُّ، لِعُمُـومِ الْبَلْوَى[990].

78 - وَإِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ مُطْلَقًا، فَلَمْ يَشْتَرِطِ التَّرْكَ وَلاَ الْقَطْعَ، وَلَمْ يَتَنَـاهَ عِظَمُهَـا، ثُمَّ تَرَكَهَـا: فَـإِنْ كَـانَ التَّرْكُ بِإِذْنٍ مُجَرَّدٍ مِنَ الْبَائِعِ، طَابَ لَهُ الْفَضْلُ وَالأُْكْلُ.

وَإِنْ كَانَ التَّرْكُ بِإِذْنٍ فِي ضِمْنِ الإِْجَارَةِ، بِأَنِ اسْتَأْجَرَ الأَْشْجَارَ إِلَى وَقْتِ الإِْدْرَاكِ، طَابَ لَهُ الْفَضْلُ أَيْضًا؛ لأَِنَّ الإِْجَـارَةَ بَاطِلَـةٌ، لِعَـدَمِ التَّعَـارُفِ بَيْنَ النَّاسِ عَلَى اسْـتِئْجَارِ الأَْشْـجَارِ، وَلِعَـدَمِ حَاجَـةِ الْمُشْـتَرِي إِلَى اسْتِئْجَارِ الأَْشْجَارِ، لأَِنَّهُ يُمْكِنُهُ شِرَاءُ الثِّمَارِ مَعَ أُصُولِهَا، وَالأَْصْلُ فِي الْقِيَاسِ بُطْلاَنُ الإِْجَـارَةِ، وَأُجِـيزَتْ شَـرْعًا لِلْحَاجَةِ فِيمَا فِيهِ تَعَامُلٌ، وَلاَ تَعَامُلَ فِي إِجَارَةِ الأَْشْجَارِ الْمُجَرَّدَةِ، فَبَقِيَ الإِْذْنُ.

990() الهداية وشروحها 5 / 489، وتبيين الحقائق 4 / 12، والدر المختار، ورد المحتار 4 / 39.

أَمَّا لَـوْ تَرَكَهَـا بِغَيْـرِ إِذْنِـهِ، فَإِنَّهُ يَتَصَـدَّقُ بِمَـا زَادَ فِي ذَاتِهِ، لِحُصُـولِهِ بِجِهَـةِ مَحْظُـورِهِ، وَهِيَ حُصُـولُهَا بِقُـوَّةِ الأَرْضِ الْمَغْصُـوبَةِ، فَيُقَـوَّمُ ذَلِـكَ قَبْـلَ الإِدْرَاكِ وَبَعْـدَهُ، وَيَتَصَدَّقُ بِفَضْلِ مَا بَيْنَهُمَا.

أَمَّا إِذَا اشْتَرَى الثَّمَرَةَ بَعْدَمَا تَنَاهَى عِظَمُهَا، وَتَرَكَهَـا، فَإِنَّهُ لاَ يَلْزَمُهُ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِشَيْءٍ؛ لأَنَّ هَذَا تَغَيُّرُ حَالَةٍ، لاَ تَحَقُّقُ زِيَادَةٍ[991].

هَلْ يُشْتَرَطُ لِصِحَّةِ بَيْعِ الثَّمَرِ بُدُوُّ صَلاَحِ كُلِّهِ؟

79 - يُمْكِنُ الْقَوْلُ بِوَجْهٍ عَامٍّ، أَنَّهُ يَكْفِي لِصِحَّةِ الْبَيْعِ بُدُوُّ صَلاَحِ بَعْضِـهِ - وَإِنْ قَـلَّ - لِبَيْـعِ كُلِّهِ، بِشَـرْطِ اتِّحَـادِ الْعَقْدِ وَالْجِنْسِ وَالْبُسْتَانِ، وَالْحَمْلِ عِنْدَ بَعْضِ الْفُقَهَـاءِ - كَالشَّافِعِيَّةِ - أَوِ الْجِنْسِ عِنْدَ آخَرِينَ - كَالْمَالِكِيَّةِ - وَإِنْ شَرَطَ بَعْضُهُمْ خِلاَفًا لآخَرِينَ صَلاَحَ كُلِّهِ، فَلاَ يَجُوزُ عِنْدَهُ إِلاَّ بَيْعُ مَا بَدَا صَلاَحُهُ[992].

وَفِي الْمَسْأَلَةِ تَفْصِيلٌ نَذْكُرُهُ فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً: إِنْ كَانَتْ شَـجَرَةٌ وَاحِـدَةٌ، وَبَـدَا الصَّـلاَحُ فِي بَعْضِ ثَمَرِهَا، جَازَ بَيْـعُ جَمِيعِهَـا بِـذَلِكَ، قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: وَلاَ أَعْلَمُ فِيهِ اخْتِلاَفًا.

---

[991] () الهداية وشروحها 5 / ـ 489، 490، وتبيين الحقائق 4 / ـ 12، وبدائع الصنائع 5 / 166.

[992] () شرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي عليه 2 / ـ 236، وانظر تحفة المحتاج بشرح المنهاج، وحاشية الشرواني 4 / 467، والشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي عليه 3 / 177، والمغني مع الشرح الكبير 4 / 205، والدر المختار ورد المحتار 4 / 39.

ثَانِيًا: وَإِنْ بَدَا الصَّلاَحُ فِي شَـجَرَةٍ وَاحِـدَةٍ، فَهَـلْ يَجُـوزُ بَيْعُ سَائِرِ مَا فِي الْبُسْتَانِ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ؟ فِيهِ قَوْلاَنِ:

الأَوَّلُ: مَـذْهَبُ الْجُمْهُـورِ، وَمِنْهُمْ مَالِـكٌ وَالشَّـافِعِيُّ وَمُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ، وَهُوَ الأَظْهَرُ مِنْ مَـذْهَبِ الْحَنَابِلَـةِ: أَنَّهُ يَجُوزُ بَيْعُ جَمِيعِ الثَّمَرِ مِنْ ذَلِكَ النَّوْعِ، وَوَجْهُهُ:

- أَنَّهُ بَـدَا الصَّـلاَحُ مِنْ نَوْعِـهِ مِنَ الْبُسْـتَانِ الَّذِي هُـوَ فِيهِ، فَجَازَ بَيْعُ جَمِيعِهِ، كَالشَّجَرَةِ الْوَاحِدَةِ.

- وَأَنَّ اعْتِبَارَ بُدُوِّ الصَّـلاَحِ فِي جَمِيعِـهِ يَشُـقُّ، وَيُـؤَدِّي إِلَى الاِشْتِرَاكِ وَاخْتِلاَفِ الأَيْدِي، فَـوَجَبَ أَنْ يَتْبَـعَ الَّذِي لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ مَا بَدَا صَلاَحُهُ.

وَالْمَالِكِيَّةُ شَـرَطُوا فِي هَـذِهِ الصُّـورَةِ، أَنْ لاَ تَكُـونَ النَّخْلَـةُ بَـاكُورَةً، وَهِيَ الَّتِي تَسْـبِقُ بِـالزَّمَنِ الطَّوِيـلِ، بِحَيْثُ لاَ يَحْصُلُ مَعَهُ تَتَابُعُ الطِّيِّبِ، فَـإِنْ كَـانَتْ بَـاكُورَةً لَمْ يَجُـزْ بَيْـعُ ثِمَـارِ الْبُسْـتَانِ بِطَيِّبِهَـا، وَيَجُـوزُ بَيْعُهَـا وَحْدَهَا[993].

الآخَرُ: هُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ (وَهُوَ الْمُتَبَـادَرُ مِنْ كَلاَمِ الْحَنَفِيَّةِ، وَالْمُعْتَمَدُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ) أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ إِلاَّ بَيْعُ مَا بَدَا صَلاَحُهُ.

لأَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ دَاخِـلٌ فِي عُمُـومِ النَّهْيِ، وَلأَنَّهُ لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهُ مِنْ غَيْـرِ شَـرْطِ الْقَطْـعِ،

---

[993] () المغني 4 / 205ـ 206، وانظر أيضا كشاف القناع 3 / 287، وشرح المحلي على المنهاج 2 /ـ 236، والقـوانين الفقهيـة 173، وشرح الخرشي 5 /ـ 185، وكفاية الطالب وحاشـية العـدوي عليـه 2 / 154، 155.

فَأَشْـــبَهَ الْجِنْسَ الآْخَـــرَ، وَأَشْـــبَهَ الْجِنْسَ الَّذِي فِي الْبُسْتَانِ الآْخَرِ[994] - كَمَا سَيَأْتِي -

80 - ثَالِثًا: إِنْ بَدَا الصَّلاَحُ فِي شَجَرَةٍ وَاحِدَةٍ، أَوْ أَشْجَارٍ مِنْ نَوْعٍ مَا، فَهَلْ يَجُوزُ بَيْـعُ مَـا فِي الْبُسْـتَانِ مِنْ نَـوْعٍ آخَرَ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ؟

فِي هَذِهِ الصُّورَةِ أَوْجُهٌ:

الْوَجْـهُ الأَْوَّلُ: لِبَعْضِ أَصْـحَابِ الشَّـافِعِيِّ، هُـوَ قَـوْلُ الْقَاضِي مِنَ الْحَنَابِلَةِ، أَنَّهُ لاَ يَتْبَعُهُ، قَرَّرَ ابْنُ قُدَامَـةَ أَنَّهُ الأَْوْلَى، وَذَلِكَ:

- لأَِنَّ النَّوْعَيْنِ قَدْ يَتَبَاعَدُ إِدْرَاكُهُمَا، فَلَمْ يَتْبَعْ أَحَدُهُمَا الآْخَرَ فِي بُدُوِّ الصَّلاَحِ، كَالْجِنْسَيْنِ.

- وَلأَِنَّ الْمَعْنَى هُنَـا هُـوَ تَقَـارُبُ إِدْرَاكِ أَحَـدِهِمَا مِنَ الآْخَـرِ، وَدَفْـعُ الضَّـرَرِ الْحَاصِـلِ بِالاِشْـتِرَاكِ، وَاخْتِلاَفِ الأَْيْدِي، وَلاَ يَحْصُلُ ذَلِكَ فِي النَّوْعَيْنِ، فَصَـارَا فِي هَـذَا كَالْجِنْسَيْنِ.

الْوَجْهُ الثَّانِي: لِمُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَـنِ، وَهُـوَ أَنَّ مَـا كَـانَ مُتَقَـارِبَ الإِْدْرَاكِ، فَبُـدُوُّ صَـلاَحِ بَعْضِـهِ يَجُـوزُ بِـهِ بَيْـعُ جَمِيعِـهِ، وَإِنْ كَـانَ يَتَـأَخَّرُ إِدْرَاكُ بَعْضِـهِ تَـأَخُّرًا كَثِـيرًا، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ فِيمَا أَدْرَكَ، وَلاَ يَجُوزُ فِي الْبَاقِي[995].

[994] () المغني 4 /ـ 205ـ، 206، وشرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي عليه 2 / 236، ورد المحتار 4 / 39.

[995] () المغني 4 /ـ 206. وقد ذكـر ابن قدامـة هـذا الوجـه لمحمـد بن الحسـن، ولم أره في كتب الحنفيـة الـتي بين يـدي، لكن تقـدم أن محمدا يفتي بجواز العقد إذا برز بعض الثمر دون بعضه الآخر، ولـو شرط المشـتري تركهـا إذا تنـاهت للعـرف استحسـانا، وهـو قـول

الْوَجْــهُ الثَّالِثُ: لِبَعْضِ أَصْــحَابِ الشَّــافِعِيِّ، وَلأَبِي الْخَطَّابِ مِنَ الْحَنَابِلَــةِ، وَهُــوَ أَنَّهُ يَجُــوزُ بَيْــعُ مَــا فِي الْبُسْتَانِ مِنْ ذَلِكَ الْجِنْسِ، قَاسُوهُ عَلَى إِكْمَالِ النِّصَابِ فِي الزَّكَاةِ، فَإِنَّ الْجِنْسَ الْوَاحِدَ يُضَمُّ بَعْضُــهُ إِلَى بَعْضٍ فِي التَّكْمِيلِ، فَيَتْبَعُهُ فِي
جَوَازِ الْبَيْعِ، وَيُصْبِحُ كَالنَّوْعِ الْوَاحِدِ[996].

81 - رَابِعًا: إِنْ بَدَا صَـلاَحُ الثَّمَـرِ فِي أَحَـدِ بُسْـتَانَيْنِ (مُتَقَـارِبَيْنِ) مِنْ دُونِ الآْخَـرِ، وَقَـدْ بَاعَهُمَـا فِي عَقْـدٍ وَاحِدٍ، وَالثَّمَرَةُ مِنْ نَوْعٍ وَاحِدٍ، فَفِيهِ وَجْهَانِ:

أَحَدُهُمَا: مَذْهَبُ مَالِكٍ، وَقَوْلٌ لِلشَّافِعِيَّةِ، وَهُـوَ رِوَايَـةٌ عَنِ الإِْمَــامِ أَحْمَــدَ: أَنَّ بُــدُوَّ الصَّــلاَحِ فِي شَــجَرَةٍ مِنَ الْقَـرَاحِ (الْمَزْرَعَـةِ) صَـلاَحٌ لَـهُ وَلِمَـا قَارَبَـهُ وَجَـاوَرَهُ، فَيَتْبَعُهُ، وَذَلِكَ: لأَِنَّهُمَا يَتَقَارَبَـانِ فِي الصَّـلاَحِ، فَأَشْـبَهَا الْقَرَاحَ الْوَاحِدَ.

وَلأَنَّ الْمَقْصُودَ الأَْمْنُ مِنَ الْعَاهَةِ، وَقَدْ وُجِدَ.

وَلاِجْتِمَاعِهِمَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ.

وَالْمَالِكِيَّةُ فَسَّــرُوا الْقُــرْبَ هُنَــا وَالْجِــوَارَ، بِتَلاَحُــقِ الطِّيبِ بِالطِّيبِ عَادَةً، أَوْ بِقَوْلِ أَهْلِ الْمَعْرِفَةِ.

وَابْنُ كِنَانَــةَ مِنْهُمْ عَمَّمَ الْحُكْمَ فِي الْبَسَــاتِينِ، وَإِنْ كَانَ مِمَّا لاَ يَتَلاَحَقُ طَيِّبَهُ بِطَيِّبِهِ.

الأئمة الثلاثة، وقالوا: به انظر الدر المختار ورد المحتار (4 / 39).

[996] () المغني 4 / 206. وانظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج (4 / 457، 458) فقد علـق اشـتراط اتحـاد المجلس في التبعيـة بقوله: أي لا نوع.

وَابْنُ الْقَصَّـارِ عَمَّمَ الْحُكْمَ فِي غَيْـرِ الْمُتَجَـاوِرَاتِ مِنَ الْبَسَاتِينِ، فَشَمِلَ الْبَلَدَ.

وَلَهُمْ قَوْلاَنِ فِي اشْـتِرَاطِ تَلاَصُـقِ الْبَسَـاتِينِ، لَكِنَّهُمُ اسْتَظْهَرُوا أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ أَنْ تَكُونَ الْبَسَاتِينُ الْمُجَاوِرَةُ مِلْكًـا لِصَـاحِبِ الْبُسْـتَانِ الَّذِي فِيـهِ الشَّـجَرَةُ الْبَـاكُورَةُ الَّتِي بَدَا صَلاَحُهَا.

لَكِنَّهُمْ قَصَـــرُوا هَــذَا الْحُكْمَ عَلَى الثِّمَـــارِ، وَمِثْلُهَــا الْمَقْثَأَةُ،

أَمَّا الزُّرُوعُ فَلاَ بُدَّ فِيهَا مِنْ يُبْسِ جَمِيعِ الْحَبِّ[997].

الْآخَرُ: أَنْ لاَ يَتْبَـعَ أَحَـدُ الْبُسْـتَانَيْنِ الْآخَـرَ، وَهَـذَا هُـوَ الْأَصَـحُّ وَالْمُعْتَمَـدُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَهُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ، وَلَوْ كَانَا مُتَقَارِبَيْنِ، وَذَلِكَ:

- لِأَنَّ مِنْ شَأْنِ اخْتِلاَفِ الْبِقَاعِ اخْتِلاَفُ وَقْتِ التَّأْبِيرِ - كَمَا يَقُـولُ الشَّـافِعِيَّةُ - فَلاَ بُـدَّ مِنْ شَـرْطِ الْقَطْـعِ فِي الْبُسْتَانِ الْآخَرِ.

- أَنَّ إِلْحَاقَ مَا لَمْ يَبْدُ صَـلاَحُهُ بِالَّذِي بَـدَا صَـلاَحُهُ، هُـوَ لِدَفْعِ ضَرَرِ الِاشْـتِرَاكِ، وَاخْتِلاَفِ الْأَيْـدِي، وَهَـذَا الضَّـرَرُ مُنْتَفٍ فِي الْبُسْتَانِ الْآخَرِ، فَوَجَبَ امْتِنَـاعُ التَّبَعِيَّةِ، كَمَـا هُوَ الشَّأْنُ فِي الْبُسْتَانَيْنِ الْمُتَبَاعِدَيْنِ[998].

[997] () المغـني 4 / 206، وانظـر القـوانين الفقهيـة (173). وشـرح المحلي على المنهاج 2 / 236، والشرح الكبـير للـدردير وحاشـية الدسـوقي عليـه 3 / 173، وشـرح الخرشـي على مختصـر سـيدي خليل، وحاشية العدوي عليه 5 / 185.

[998] () تحفة المحتاج 4 / 457، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 236، والمغني 4 / 206، 288، وحاشية العدوي على شرح كفاية الطالب

82 - خَامِسًا: إِنْ بَدَا الصَّلاَحُ فِي جِنْسٍ مِنَ الثَّمَرِ، لَمْ يَكْفِ فِي حِلِّ بَيْعِ مَا لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ مِنْ جِنْسٍ آخَرَ، فَبُدُوُّ صَلاَحِ الْبَلَحِ لاَ يَكْفِي فِي حِلِّ بَيْعِ نَحْوِ الْعِنَبِ، وَإِذَا كَانَ فِي الْبُسْتَانِ عِنَبٌ وَرُمَّانٌ، فَبَدَا صَلاَحُ الْعِنَبِ، لاَ يَجُوزُ بَيْعُ الرُّمَّانِ

حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهُ - نَصَّ عَلَى هَذَا الْمَالِكِيَّةُ، وَهُوَ مُتَّفَقٌ عَلَيْهِ، فَلَوْ بَاعَ كَذَلِكَ وَجَبَ شَرْطُ الْقَطْعِ فِي ثَمَرِ الآْخَرِ.

83 - أَلْحَقَ الْفُقَهَاءُ الْمَقَاثِئَ بِالثَّمَرِ، فِي الاِكْتِفَاءِ بِبُدُوِّ بَعْضِهَا، لِجَوَازِ بَيْعِ كُلِّهَا، وَذَلِكَ بِأَنْ تَكْبُرَ وَتَطِيبُ لِلأَْكْلِ، وَصَرَّحَ الْمَالِكِيَّةُ بِأَنَّ هَذَا الْحُكْمَ مُخْتَصٌّ بِهِمَا، فَأَمَّا الزَّرْعُ فَلاَ يَكْفِي فِي حِلِّ بَيْعِهِ يُبْسُ بَعْضِهِ، بَلْ لاَ بُدَّ مِنْ يُبْسِ جَمِيعِ حَبِّهِ، وَذَلِكَ:

- لأَِنَّ حَاجَةَ النَّاسِ لأَِكْلِ الثِّمَارِ رَطْبَةً لِلتَّفَكُّهِ بِهَا أَكْثَرُ.

- وَلأَِنَّ الثَّمَرَ إِذَا بَدَا صَلاَحُ بَعْضِهِ، يَتْبَعُهُ الْبَاقِي سَرِيعًا غَالِبًا، وَمِثْلُهُ نَحْوُ الْقِثَّاءِ، بِخِلاَفِ الزَّرْعِ، وَلَيْسَتِ الْحُبُوبُ كَذَلِكَ، لأَِنَّهَا لِلْقُوتِ لاَ لِلتَّفَكُّهِ[999].

وَبَقِيَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ عَلَى الأَْصْلِ، وَهُوَ الاِكْتِفَاءُ فِي الْحَبِّ بِبُدُوِّ صَلاَحِ بَعْضِهِ وَإِنْ قَلَّ، بَلْ

2 / 154، والقوانين الفقهية (173)، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 236.

[999] () شرح الخرشي 5 / 185، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 177.

صَرَّحَ ابْنُ حَجَرٍ بِالاِكْتِفَاءِ بِاشْتِدَادِ بَعْضِ الْحَبِّ، وَلَوْ سُنْبُلَةً وَاحِدَةً، وَوَجْهُهُ: أَنَّ اللَّهَ تَعَالَى امْتَنَّ عَلَيْنَا بِطِيبِ الثِّمَارِ عَلَى التَّدْرِيجِ، إِطَالَةً لِزَمَنِ التَّفَكُّهِ، فَلَوْ شَرَطَ طِيبَ جَمِيعِهِ، لأَدَّى إِلَى أَنْ لاَ يُبَاعَ شَيْءٌ؛ لأَنَّ السَّابِقَ قَدْ يَتْلَفُ، أَوْ تُبَاعُ الْحَبَّةُ، بَعْدَ الْحَبَّةِ، وَفِي كُلٍّ حَرَجٌ شَدِيدٌ[1000].

84 - وَلَمْ يُوَاجِهِ الْحَنَفِيَّةُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ، وَهِيَ اشْتِرَاطُ بُدُوِّ صَلاَحِ كُلِّ الثَّمَرِ لِصِحَّةِ بَيْعِهِ، وَلاَ التَّفْصِيلاَتِ الَّتِي تَنْدَرِجُ فِيهَا؛ لأَنَّ مَذْهَبَهُمْ فِي أَصْلِهَا، وَهُوَ بَيْعُ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ (وَكَذَا الْحَبُّ وَنَحْوُهُ) أَنَّهُ إِنْ كَانَ بِحَيْثُ يُنْتَفَعُ بِهِ، وَلَوْ عَلَفًا لِلدَّوَابِّ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ بِاتِّفَاقِ أَهْلِ الْمَذْهَبِ إِذَا بَاعَ بِشَرْطِ الْقَطْعِ أَوْ مُطْلَقًا، وَيَجِبُ قَطْعُهُ عَلَى الْمُشْتَرِي فِي الْحَالِ.

وَكُلُّ الَّذِي تَقَدَّمَ مِنْ خِلاَفِ الأَئِمَّةِ الثَّلاَثَةِ فِي اشْتِرَاطِ صَلاَحِ كُلِّ الثَّمَرِ، وَصَلاَحِ كُلِّ الْحَبِّ، إِنَّمَا هُوَ فِيمَا يُنْتَفَعُ بِهِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَكُلُّهُ جَائِزُ الْبَيْعِ عِنْدَهُمْ.

وَإِنَّمَا اخْتَلَفَ الْحَنَفِيَّةُ فِيمَا لاَ يُنْتَفَعُ بِهِ، أَكْلاً وَلاَ عَلَفًا، قَبْلَ بُدُوِّ الصَّلاَحِ:

فَذَهَبَ السَّرَخْسِيُّ (وَشَيْخُ الإِْسْلاَمِ خُوَاهَرْ زَادَهْ) إِلَى عَدَمِ الْجَوَازِ فِي هَذِهِ الْجُزْئِيَّةِ، لِلنَّهْيِ وَعَدَمِ التَّقَوُّمِ،

[1000] () تحفة المحتاج 4 / 464، وحاشية الجمل على شرح

=

وَالصَّحِيحُ فِي الْمَذْهَبِ - وَالأَصَحُّ عِنْدَ الْمَرْغِينَانِيِّ - جَوَازُ بَيْعِهِ أَيْضًا، لأَنَّهُ يُنْتَفَعُ بِهِ مَآلاً، وَإِنْ لَمْ يُنْتَفَعْ بِهِ حَالاً، بِاعْتِبَارِهِ مَالاً[1001].

لِهَذَا لَمْ يَبْحَثِ الْحَنَفِيَّةُ شَرْطِيَّةَ بُدُوِّ صَلاَحِ كُلِّ الثَّمَرِ وَلاَ بَعْضِهِ (وَكَذَا الْحَبُّ) وَعِبَارَةُ مُتُونِهِمْ فِي هَذَا صَرِيحَةٌ، وَنَصُّهَا:

وَمَنْ بَاعَ ثَمَرَةً لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهَا، أَوْ قَدْ بَدَا، جَازَ الْبَيْعُ، وَعَلَى الْمُشْتَرِي قَطْعُهَا فِي الْحَالِ، وَإِنْ شَرَطَ تَرْكَهَا عَلَى النَّخْلِ فَسَدَ الْبَيْعُ، وَقِيلَ: لاَ إِذَا تَنَاهَتْ، وَبِهِ يُفْتَى[1002]

بَيْعُ الْمُتَلاَحِقِ مِنَ الثَّمَرِ وَنَحْوِهِ:

85 - وَيَتَّصِلُ بِبَيْعِ الثَّمَرِ قَبْلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ - عَلَى الْخِلاَفِ الَّذِي فِيهِ - مَسْأَلَةُ مَا إِذَا بَاعَ ثَمَرَةً قَدْ بَدَا صَلاَحُهَا، وَكَانَتْ مِمَّا تُطْعَمُ بَطْنًا بَعْدَ بَطْنٍ.

وَيَغْلِبُ تَلاَحُقُ ثَمَرِهَا، وَيَخْتَلِطُ مَا يَحْدُثُ مِنْهَا بِالْمَوْجُودِ، كَالتِّينِ وَالْقِثَّاءِ وَالْبِطِّيخِ، وَكَذَا فِي الزَّرْعِ كَالْبِرْسِيمِ (وَهُوَ الْفَصْفَصَةُ) وَكَذَا فِي الْوَرْدِ وَنَحْوِهِ، وَتُعْرَفُ بِمَسْأَلَةِ الثَّمَرِ الْمُتَلاَحِقِ، وَفِيهَا بَعْضُ الْخِلاَفِ.

[1001] = المنهج 3 / 204. وانظر أيضا في التعليل حاشية عميرة على شرح المحلي 2 / 236، وكشاف القناع 3 / 287.
() الهداية وشروحها 5 / 488 و 489، وتبيين الحقائق 4 / 12.

[1002] () شروح الهداية 5 / 488 ـ 489، ومتن تنوير الأبصار بشرحه الدر المختار ورد المحتار عليه 4 / 39.

(أ) فَمَذْهَبُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، مِنَ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ، وَظَاهِرِ الرِّوَايَةِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ الأَصَحُّ عِنْدَهُمْ قِيَاسًا: أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ، وَذَلِكَ:

لِعَدَمِ الْقُدْرَةِ عَلَى التَّسْلِيمِ لِتَعَذُّرِ التَّمْيِيزِ، فَأَشْبَهَ هَلاَكَهُ قَبْلَ التَّسْلِيمِ، كَمَا يَقُولُ الْمَرْغِينَانِيُّ وَالْكَمَالُ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَاقْتَصَرَ عَلَى صَدْرِ التَّعْلِيلِ

الْقَاضِي زَكَرِيَّا الأَنْصَارِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ، وَعَلَّلَهُ السَّرَخْسِيُّ بِأَنَّهُ جَمَعَ فِي الْعَقْدِ بَيْنَ الْمَوْجُودِ وَالْمَعْدُومِ، وَالْمَعْدُومُ لاَ يَقْبَلُ الْبَيْعَ، وَحِصَّةُ الْمَوْجُودِ غَيْرُ مَعْلُومَةٍ[1003].

وَعَلَّلَهُ الْحَنَابِلَةُ بِأَنَّهُ ثَمَرَةٌ لَمْ تُخْلَقْ، فَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهَا، كَمَا لَوْ بَاعَهَا قَبْلَ ظُهُورِ شَيْءٍ مِنْهَا، وَالْحَاجَةُ تَنْدَفِعُ بِبَيْعِ أُصُولِهِ.

وَمَا لَمْ يُخْلَقْ مِنْ ثَمَرَةِ النَّخْلِ، لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ تَبَعًا لِمَا خُلِقَ، وَإِنْ كَانَ مَا لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ يَجُوزُ بَيْعُهُ تَبَعًا لِمَا بَدَا صَلاَحُهُ، لأَنَّ مَا لَمْ يَبْدُ صَلاَحُهُ يَجُوزُ إِفْرَادُهُ بِالْبَيْعِ فِي بَعْضِ الأَحْوَالِ كَمَا تَقَدَّمَ، وَأَمَّا مَا لَمْ يُخْلَقْ فَلاَ[1004].

86 - (ب) وَمَذْهَبُ مَالِكٍ جَوَازُهُ، وَهُوَ أَيْضًا مَا أَفْتَى بِهِ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ كَالْحَلْوَانِيِّ وَأَبِي بَكْرٍ مُحَمَّدِ بْنِ الْفَضْلِ الْبُخَارِيِّ وَآخَرِينَ اسْتِحْسَانًا، وَذَلِكَ بِجَعْلِ

[1003] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 237، والمغني 4 / 207، وكشاف القناع 3 / 212، والدر المختار 4 / 38، والهداية وفتح القدير 5 / 489، 492، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 206.

[1004] () المغني 4 / 207.

الْمَوْجُودِ أَصْلاً فِي الْعَقْدِ، وَمَا يَحْدُثُ بَعْدَهُ تَبَعًا لَـهُ، مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ بِكَوْنِ الْمَوْجُودِ وَقْتَ الْعَقْدِ أَكْثَرَ.

وَرَجَّحَهُ ابْنُ عَابِدِينَ وَوَجَّهَهُ.

وَوَجْهُ الاِسْتِحْسَانِ هُوَ تَعَامُلُ النَّاسِ، فَـإِنَّهُمْ تَعَـامَلُوا بِبَيْعِ ثِمَارِ الْكَرْمِ بِهَذِهِ الصِّفَةِ، وَلَهُمْ فِي ذَلِكَ عَادَةٌ ظَاهِرَةٌ، وَفِي نَزْعِ النَّاسِ مِنْ عَادَتِهِمْ حَرَجٌ.

وَقَدْ رُوِيَ عَنِ الإِْمَامِ مُحَمَّدٍ - ﷺ - أَنَّهُ أَجَـازَ بَيْـعَ الْـوَرْدِ عَلَى الأَْشْجَارِ، وَمَعْلُـومٌ أَنَّ الْـوَرْدَ لاَ يَتَفَتَّحُ جُمْلَـةً، بَـلْ يَتَلاَحَقُ بَعْضُهُ إِثْرَ بَعْضٍ[(1005)].

وَبَدَا مِنْ هَذَا أَنَّ جَوَازَ بَيْعِ الْمُتَلاَحِقَاتِ هُـوَ مِنْ قَبِيـلِ اسْتِحْسَانِ الضَّرُورَةِ، عِنْدَ مَنْ أَفْتَى بِهِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ.

وَالَّذِينَ ذَهَبُوا مَـذْهَبَ الْجُمْهُـورِ فِي عَـدَمِ جَـوَازِ هَـذَا الْبَيْعِ تَمَسَّكُوا بِالنُّصُوصِ، وَنَفَوُا الضَّرُورَةَ هُنَا:

- لِجَوَازِ أَنْ يَبِيعَ الْبَائِعُ الأُْصُولَ.

- أَوْ يَشْتَرِيَ الْمُشْتَرِي الْمَوْجُودَ بِبَعْضِ الثَّمَنِ، وَيُؤَخِّرَ الْعَقْدَ فِي الْبَاقِي إِلَى وَقْتِ وُجُودِهِ.

- أَوْ يَشْـتَرِيَ الْمَوْجُـودَ بِجَمِيـعِ الثَّمَنِ، وَيُبِيحُ الْبَـائِعُ لِلْمُشْتَرِي الاِنْتِفَاعَ بِمَا يَحْدُثُ مِنْهُ.

[1005] () القـوانين الفقهيـة (173)، والشـرح الكبـير للـدردير بحاشـية الدسوقي 3 / 187. قارن بالدر المختار ورد المحتار 4 / 38 و 39، وتبيين الحقائق 4 / 12، وشـرح الكفايـة على الهدايـة 5 / 489، وفتح القدير 5 / 492.

وَلِهَـذَا قَـرَّرُوا أَنَّهُ لاَ ضَـرُورَةَ إِلَى تَجْـوِيزِ الْعَقْـدِ فِي الْمَعْدُومِ مُصَادِمًا لِلنَّصِّ، وَهُوَ: النَّهْيُ عَنْ بَيْـعِ مَـا لَيْسَ عِنْدَ الإِنْسَانِ.[1006]

وَفِي هَــذَا يَقُــولُ ابْنُ عَابِــدِينَ : لاَ يَخْفَى تَحَقُّقُ الضَّــرُورَةِ فِي زَمَانِنَــا، وَلاَ سِــيَّمَا فِي مِثْــلِ دِمَشْــقِ الشَّامِ، كَثِيرَةِ الأَشْجَارِ وَالثِّمَارِ، فَإِنَّهُ لِغَلَبَةِ الْجَهْلِ عَلَى النَّاسِ، لاَ يُمْكِنُ إِلْزَامُهُمْ بِــالتَّخَلُّصِ بِأَحَـدِ الطُّرُقِ الْمَـذْكُورَةِ، وَإِنْ أَمْكَنَ ذَلِـكَ بِالنِّسْـبَةِ إِلَى بَعْضِ أَفْــرَادِ النَّاسِ لاَ يُمْكِنُ بِالنِّسْــبَةِ إِلَى عَــامَّتِهِمْ، وَفِي نَزْعِهِمْ عَنْ عَـادَتِهِمْ حَـرَجٌ - كَمَـا عَلِمْتَ - وَيَلْـزَمُ تَحْـرِيمُ أَكْـلِ الثِّمَـارِ فِي هَـذِهِ الْبُلْـدَانِ، إِذْ لاَ تُبَـاعُ إِلاَّ كَذَلِكَ.

وَالنَّبِيُّ إِنَّمَـا رَخَّصَ فِي السَّـلَمِ لِلضَّـرُورَةِ، مَـعَ أَنَّهُ بَيْعُ الْمَعْدُومِ، فَحَيْثُ تَحَقَّقَتِ الضَّرُورَةُ هُنَا أَيْضًا، أَمْكَنَ إِلْحَاقُـهُ بِالسَّــلَمِ بِطَرِيــقِ الدِّلاَلَــةِ، فَلَمْ يَكُنْ مُصَــادِمًا لِلنَّصِّ، فَلِهَـذَا جَعَلُـوهُ مِنَ الاِسْتِحْسَــانِ؛ لأَنَّ الْقِيَـاسَ عَدَمُ الْجَوَازِ.

وَظَاهِرُ كَلاَمِ الْفَتْحِ الْمَيْلُ إِلَى الْجَوَازِ، وَلِـذَا أَوْرَدَ لَـهُ الرِّوَايَةَ عَنْ مُحَمَّدٍ، بَلْ إِنَّ الْحُلْوَانِيَّ رَوَاهُ عَنْ أَصْحَابِنَا،

[1006] () تبيين الحقائق 4 / 12، وانظر رد المحتار 4 / 39.

وَمَـا ضَـاقَ الْأَمْـرُ إِلاَّ اتَّسَـعَ، وَلاَ يَخْفَى أَنَّ هَـذَا مُسَـوِّغٌ لِلْعُدُولِ عَنْ ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ[(1007)].

87 - وَالْمَالِكِيَّةُ، الْقَـائِلُونَ بِـالْجَوَازِ، قَسَّـمُوا هَـذِهِ الْمُتَلاَحِقَاتِ، وَهِيَ ذَاتُ الْبُطُونِ، إِلَى قِسْمَيْنِ:

- مَا تَتَمَيَّزُ بُطُونُهُ.

- وَمَا لاَ تَتَمَيَّزُ بُطُونُهُ.

وَالَّذِي لاَ تَتَمَيَّزُ بُطُونُهُ قِسْـمَانِ: مَـا لَـهُ آخِـرٌ، وَمَـا لاَ آخِرَ لَهُ.

وَفِيمَا يَلِي أَحْكَامُهَا:

أَوَّلاً: مَا تَتَمَيَّزُ بُطُونُهُ، وَهُوَ الْمُنْفَصِلُ غَيْرُ الْمُتَتَابِعِ.

وَذَلِـــكَ فِي الشَّـــجَرِ الَّذِي يُطْعِمُ فِي السَّـــنَةِ بَطْنَيْنِ مُتَمَيِّزَيْنِ.

فَهَذَا لاَ يَجُوزُ أَنْ يُبَاعَ الْبَطْنُ

الثَّانِي بَعْدَ وُجُـودِهِ وَقَبْـلَ صَـلاَحِهِ بِبُـدُوِّ صَـلاَحِ الْبَطْنِ الْأَوَّلِ، وَإِنْ كَـانَ لاَ يَنْقَطِـعُ الْأَوَّلُ حَتَّى يَبْـدُوَ طِيبُ الثَّانِي.

وَهَذَا هُوَ الْمَشْهُورُ عِنْدَهُمْ.

وَحَكَى ابْنُ رُشْدٍ قَـوْلاً بِـالْجَوَازِ، بِنَـاءً عَلَى أَنَّ الْبَطْنَ الثَّانِي يَتْبَـعُ الْأَوَّلَ فِي الصَّـلاَحِ، لَكِنِ ابْنَ جُـزَيٍّ جَعَـلَ عَدَمَ الْجَوَازِ فِي هَذِهِ الصُّورَةِ اتِّفَاقًا[(1008)].

[1007] () انظر فتح القدير 5 / 492، ورد المحتار 4 / 39.

[1008] () الشرح الكبير للدردير، وحاشـية الدسـوقي عليـه 3 /ـ 177، و 878، وشرح الخرشي 5 / 185، 186، والقوانين الفقهية (173).

ثَانِيًـا: مَـا يَخْلُـفُ وَيُطْعِمُ بَطْنًـا بَعْـدَ بَطْنٍ، وَلاَ تَتَمَيَّزُ بُطُونُهُ، وَلَهُ آخِرٌ.

(أَيْ نِهَايَةٌ يَنْتَهِي إِلَيْهَا) كَالْوَرْدِ وَالتِّينِ، وَكَالْمَقَاثِئِ مِنَ الْخِيَارِ وَالْقِثَّاءِ وَالْبِطِّيخِ وَالْجُمَّيْزِ وَالْبَاذِنْجَانِ وَمَا أَشْـبَهَ ذَلِكَ، فَهَذَا يَجُوزُ بَيْعُ سَائِرِ الْبُطُونِ بِبُدُوِّ صَلاَحِ الأُوَّلِ.

قَالَ ابْنُ جُزَيٍّ: خِلاَفًا لَهُمْ، أَيْ لِلأَئِمَّةِ الثَّلاَثَةِ.

فَمَنِ اشْـتَرَى شَـيْئًا مِنَ الْمَـذْكُورَاتِ، يُقْضَـى لَـهُ بِالْبُطُونِ كُلِّهَا، وَلَوْ لَمْ يَشْتَرِطْهَا فِي الْعَقْدِ.

وَلاَ يَجُـوزُ فِي هَـذَا التَّوْقِيتِ بِشَـهْرٍ وَنَحْـوِهِ، لاِخْتِلاَفِ حَمْلِهَا بِالْقِلَّةِ وَالْكَثْرَةِ[1009].

ثَالِثًـا: مَـا يُخْلَـفُ وَيُطْعَمُ بَطْنًـا بَعْـدَ بَطْنٍ، وَلاَ تَتَمَيَّزُ بُطُونُهُ وَهِيَ مُتَتَابِعَةٌ، لَكِنْ لاَ آخِرَ وَلاَ

نِهَايَـةَ لَـهُ، أَيْ أَنَّ إِخْلاَفَـهُ مُسْـتَمِرٌّ، فَكُلَّمَـا قُطِـعَ مِنْـهُ شَيْءٌ خَلَفَـهُ غَيْـرُهُ، وَلَيْسَ لَـهُ آخِـرٌ يَنْتَهِي إِلَيْـهِ، وَهُـوَ مُسْـتَمِرٌّ طُـولَ الْعَـامِ، كَـالْمَوْزِ - فِي بَعْضِ الأَقْطَـارِ - فَهَذَا النَّوْعُ لاَ يَجُـوزُ بَيْعُـهُ إِلاَّ بِضَـرْبٍ مِنَ الأَجَـلِ، وَهُـوَ غَايَةُ مَا يُمْكِنُ، وَلَوْ كَثُرَ الأَجَلُ - عَلَى الْمَشْهُورِ - خِلاَفًا لاِبْنِ نَافِعٍ الَّذِي حَصَرَ الْجَوَازَ بِسَنَةٍ وَاحِـدَةٍ، وَلِمَنْ نَفَى الزِّيَادَةَ عَلَى سَنَتَيْنِ.

[1009] () القوانين الفقهية (173)، والشـرح الكبـير للـدردير 3 / ـ 178، وشرح الخرشي 5 / 186.

وَمِثْـلُ ضَـرْبِ الأَجَـلِ فِي الْجَـوَازِ، اسْـتِثْنَاءُ بُطُـونٍ مَعْلُومَةٍ[(1010)].

ج - بَيْعُ السِّنِينَ:

88 - رَوَى جَـــابِرٌ «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْـــعِ السِّنِينَ»[(1011)].

وَالْمُـرَادُ بِـهِ أَنْ يَبِيـعَ مَـا سَـوْفَ تُثْمِـرُهُ نَخْلَـةُ الْبَـائِعِ سَنَتَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا أَوْ أَكْثَرَ، وَذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْغَرَرِ، فَهُـوَ أَوْلَى بِـالْمَنْعِ مِنْ مَنْـعِ بَيْـعِ الثِّمَـارِ قَبْـلَ أَنْ يَبْـدُوَ صَلاَحُهَا[(1012)].

د - بَيْعُ السَّمَكِ فِي الْمَاءِ:

89 - وَمِمَّا وَرَدَ النَّهْيُ عَنْ بَيْعِهِ لِلْغَـرَرِ: السَّـمَكُ فِي الْمَاءِ.

وَذَلِكَ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ

«أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: لاَ تَشْتَرُوا السَّمَكَ فِي الْمَاءِ، فَإِنَّهُ غَرَرٌ»[(1013)].

وَجُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ مُتَّفِقُـونَ عَلَى أَنَّهُ لاَ يَصِـحُّ بَيْعُـهُ قَبْلَ اصْطِيَادِهِ، كَمَا لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ إِذَا صِـيدَ ثُمَّ أُلْقِيَ فِي

[1010] () نفس المراجع.

[1011] () حديث: «نهى عن بيع السنين» أخرجه مسلم (3 /ـ 1178 ط الحلبي).

[1012] () فيض القدير للمناوي 6 / 307.

[1013] () حديث: «لا تشتروا السمك في الماء...» أخرجه أحمد (1 / 388 ط الميمنية). وصوب الدارقطني والخطيب وقفه. (التلخيص لابن حجر 3 / 7 ط شركة الطباعة الفنية).

الْمَاءِ بِحَيْثُ لاَ يُمْكِنُ أَخْذُهُ إِلاَّ بِمَشَقَّةٍ، وَأَنَّهُ فَاسِدٌ، لأَِنَّهُ بَيْعُ مَا لَمْ يُمْلَكْ، وَفِيـهِ غَـرَرٌ كَثِـيرٌ فَلاَ يُغْتَفَـرُ إِجْمَاعًـا، وَلأَِنَّهُ لاَ يُقْدَرُ عَلَى تَسْلِيمِهِ إِلاَّ بَعْـدَ اصْـطِيَادِهِ، فَأَشْـبَهَ الطَّيْـرَ فِي الْهَـوَاءِ، كَمَـا أَنَّهُ مَجْهُـولٌ فَلاَ يَصِـحُّ بَيْعُـهُ، كَاللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ وَالنَّوَى فِي التَّمْرِ[1014].

وَمَـذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّهُ بَاطِـلٌ - بِاصْـطِلاَحِهِمْ فِيـهِ - وَمِنْهُمْ مَنْ ذَهَبَ إِلَى أَنَّهُ فَاسِـدٌ، إِذَا بِيـعَ بِعَـرْضٍ؛ لأَِنَّ السَّمَكَ يَكُـونُ حِينَئِذٍ ثَمَنًـا وَالْعَـرَضُ مَبِيعًـا، وَاذَا دَخَلَتِ الْجَهَالَةُ عَلَى الثَّمَنِ كَانَ الْبَيْعُ فَاسِدًا، وَلَمْ يَكُنْ بَاطِلاً.

فَإِنْ بِيعَ بِالدَّرَاهِمِ وَالدَّنَانِيرِ فَهُوَ بَاطِلٌ، لِعَدَمِ الْمِلْـكِ فِي الْمَبِيـعِ، إِذْ يَتَعَيَّنُ كَـوْنُ السَّـمَكِ حِينَئِذٍ مَبِيعًـا، وَالدَّرَاهِمُ أَوِ الدَّنَانِيرُ ثَمَنًا.

وَفِيهِ صُوَرٌ مِنَ الْجَوَازِ بِشُرُوطٍ خَاصَّةٍ وَأَحْكَـامٍ[1015] يُرْجَـعُ فِي تَفْصِـيلِهَا إِلَى مَوْطِنِـهِ مِنْ مُصْطَلَحِ (غَرَرٌ).

90 - وَمِثْلُ بَيْعِ السَّـمَكِ فِي الْمَـاءِ، بَيْـعُ الطَّيْـرِ فِي الْهَوَاءِ، وَلاَ يَخْتَلِفُ الْفُقَهَاءُ فِي فَسَادِهِ.

[1014] () تبيين الحقائق 4 / 45، والشرح الكبير للدردير 3 / 60، وانظر الإشارة إلى نظيره في شرح الخرشي 5 / 69، 75، والمغني 4 / 272.

[1015] () الدر المختار ورد المحتـار 4 /ـ 106، وحاشـية القليـوبي على شرح المحلي 2 / 158، والمغني 4 / 272.

وَلِلْحَنَفِيَّةِ - خِلاَفًا لِلشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ - تَفْصِيلٌ بَيْنَ مَا إِذَا كَانَ يَرْجِعُ بَعْدَ الإِْرْسَالِ فَيَصِحُّ، وَبَيْنَ مَا إِذَا كَانَ لاَ يَرْجِعُ بَعْدَ الإِْرْسَالِ، فَلاَ يَصِحُّ.

أَمَّا بَيْعُهُ قَبْلَ صَيْدِهِ، فَبَاطِلٌ عِنْدَهُمْ، كَمَا هُوَ الإِْجْمَاعُ[1016].

وَانْظُرْ بَعْضَ أَحْكَامِهِ، وَتَفْصِيلاَتِهِ، وَتَعْلِيلاَتِ الْجَوَازِ وَعَدَمِهِ فِي مُصْطَلَحِ (غَرَر، بَيْع)

هـ - بَيْعُ الْعَبْدِ الآْبِقِ:

91 - وَرَدَ فِي الْحَدِيثِ عَنْ أَبِي سَعِيدٍ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ نَهَى عَنْ شِرَاءِ الْعَبْدِ وَهُوَ آبِقٌ»[1017] فَيَحْرُمُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ بَيْعُهُ فِي الْجُمْلَةِ.

وَأَجَازَ الْحَنَفِيَّةُ بَيْعَهُ مِمَّنْ هُوَ عِنْدَهُ، أَوْ يَقْدِرُ عَلَى أَخْذِهِ.

وَقَيَّدَ الشَّافِعِيَّةُ الْجَوَازَ بِبَيْعِهِ لِمَنْ يَقْدِرُ عَلَى رَدِّهِ بِلاَ مَشَقَّةٍ لاَ تُحْتَمَلُ عَادَةً، وَبِلاَ مُؤْنَةٍ لَهَا وَقْعٌ.

وَأَطْلَقَ الْحَنَابِلَةُ عَدَمَ الْجَوَازِ، وَلَوْ عَلِمَ مَكَانَهُ أَوْ قَدَرَ عَلَى تَحْصِيلِهِ، فَإِنْ حَصَلَ فِي يَدِ إِنْسَانٍ، جَازَ، لإِمْكَانِ تَسْلِيمِهِ.

[1016] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 107، وتبيين الحقائق 4 / 45، 46، وشرح الخرشي 5 / 69، وشرح المحلي وحاشية القليوبي عليه 2 / 158، وكشاف القناع 3 / 162.

[1017] () حديث: «نهى عن شراء العبد وهو آبق...» أخرجه ابن ماجه (2 / 740 ط الحلبي)، ونقل الزيلعي عن عبد الحق الأشبيلي أنه قال: إسناده لا يحتج به، نصب الراية (4 / 15 ط المجلس العلمي بالهند).

وَقِيسَ عَلَيْهِ: الْجَمَلُ الشَّارِدُ، وَالْفَرَسُ الْعَائِرُ[1018] وَالضَّالُّ إِلاَّ مَنْ يَسْهُلُ عَلَيْهِ رَدُّهُ وَالْمَغْصُوبُ إِلاَّ لِقَادِرٍ عَلَى انْتِزَاعِهِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ.

وَبَيْعُهُ مِنَ الْغَاصِبِ صَحِيحٌ قَطْعًا[1019].

وَهُنَاكَ فُرُوعٌ كَثِيرَةٌ، تُرَاجَعُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْع، غَرَر).

و - بَيْعُ اللَّبَنِ فِي الضَّرْعِ:

92 - وَرَدَ فِي النَّهْيِ عَنْهُ حَدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ ﭬ، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ أَنْ يُبَاعَ ثَمَرٌ حَتَّى يُطْعَمَ، أَوْ صُوفٌ عَلَى ظَهْرٍ، أَوْ لَبَنٌ فِي ضَرْعٍ، أَوْ سَمْنٌ فِي لَبَنٍ»[1020].

وَالشَّوْكَانِيُّ يُصَرِّحُ بِأَنَّ الْفُقَهَاءَ مُجْمِعُونَ عَلَى فَسَادِهِ لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ، وَعَلَّلُوهُ بِأَنَّهُ مَجْهُولُ الصِّفَةِ وَالْمِقْدَارِ، فَأَشْبَهَ الْحَمْلَ.

وَتَرَدَّدَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الْقَوْلِ بِفَسَادِهِ لاِخْتِلاَطِ الْمِلْكَيْنِ، أَوْ بُطْلاَنِهِ لِلشَّكِّ فِي وُجُودِهِ.

[1018] () الفرس العائر: الشارد. (المصباح).

[1019] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 112، وبدائع الصنائع 5 / 148، وشرح المحلي 2 / 58، وكشاف القناع 3 / 162، والمغني 4 / 271.

[1020] () حديث: «نهى أن يباع ثمر حتى يطعم...» أخرجه الدارقطني (3 / 14 ط دار المحاسن). والبيهقي (5 / 340 ط دائرة المعارف العثمانية) وقال البيهقي: تفرد برفعه عمر بن فروخ، وليس بالقوي، ورواه غيره موقوفا، وكذا صوب الدارقطني وقفه على ابن عباس.

وَوَضَعَ ابْنُ الْهُمَامِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ لِهَذَا وَأَمْثَالِهِ ضَـابِطًا، وَهُوَ: أَنَّ كُلَّ مَا بِيعَ بِغِلاَفِهِ لاَ يَجُـوزُ بِاسْـتِثْنَاءِ الْحُبُـوبِ فِي قِشْرِهَا[1021] وَتَفْصِيلُ أَحْكَامِهِ فِي (بَيْع، غَرَر).

ز - بَيْعُ الصُّوفِ وَهُوَ عَلَى الظَّهْرِ:

93 - وَرَدَ فِيهِ الْحَدِيثُ الْمُتَقَدِّمُ آنِفًا.

(ف \ 92).

وَمِمَّنْ نَصَّ عَلَى فَسَادِهِ الْحَنَفِيَّةُ، وَهُوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ.

وَذَهَبَ أَبُو يُوسُفَ إِلَى جَوَازِهِ، وَهُـوَ رِوَايَـةٌ أَيْضًـا عَنِ الإِْمَامِ أَحْمَدَ، بِشَرْطِ جَزِّهِ فِي الْحَالِ، وَقَالَ الْمِرْدَاوِيُّ: فِيهِ قُوَّةٌ[1022]

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى جَـوَازِهِ بِشَـرْطِ جَـزِّهِ خِلاَلَ أَيَّامٍ قَلِيلَةٍ كَنِصْفِ شَهْرٍ.

وَحُجَّةُ الْقَائِلِينَ بِالْفَسَادِ: النَّهْيُ الْوَارِدُ فِيهِ، وَأَنَّهُ مِنْ أَوْصَافِ الْحَيَوَانِ وَهِيَ لاَ تُفْرَدُ بِالْبَيْعِ، وَاخْتِلاَطُ الْمَبِيعِ بِغَيْـرِهِ لأَِنَّهُ يَنْبُتُ مِنَ الأَْسْـفَلِ، أَوِ اتِّصَـالُهُ بِـالْحَيَوَانِ فَلَمْ يَجُـزْ إِفْـرَادُهُ كَأَعْضَـائِهِ، أَوِ الْجَهَالَـةُ وَالتَّنَـازُعُ فِي مَوْضِعِ الْقَطْعِ.

[1021] () نيل الأوطار 5 / 149، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 28، والمغني 4 / 276، وكشاف القناع 3 / 166، والإنصاف 4 / 301، والدر المختار ورد المحتار 4 / 108. وانظر الهداية وشروحها 6 / 50، وتبيين الحقائق 4 / 46، وفتح القدير 6 / 51.

[1022] () الإنصاف 4 / 301، وجواهر الإكليل 2 / 166، والدسوقي 3 / 203.

وَأَبُـــو يُوسُـــفَ - يَقِيسُـــهُ - عَلَى بَيْـــعِ الْقَصِـــيلِ (الْفَصْفَصَـةُ، أَوِ الْبِرْسِـيمُ) وَفُسِّـرَ بِأَنَّهُ الشَّـعِيرُ يُجَـزُّ أَخْضَرَ لِعَلَفِ الدَّوَابِّ[(1023)].

وَفِيـهِ تَفْصِـيلاَتٌ وَصُـوَرٌ تُرَاجَـعُ فِي مُصْـطَلَحِ (بَيْـع، غَرَر، جَهَالَة).

ح - بَيْعُ السَّمْنِ فِي اللَّبَنِ:

94 - وَرَدَ فِي النَّهْيِ عَنْـــهُ حَـــدِيثُ ابْنِ عَبَّاسٍ الْمُتَقَدِّمُ «...

أَوْ سَـمْنٌ فِي لَبَنٍ[(1024)]» وَلاَ يَصِـحُّ هَـذَا الْبَيْـعُ، وَذَلِـكَ لاِخْتِلاَطِ الْمَبِيعِ بِغَيْرِهِ بِحَيْثُ لاَ يَمْتَازُ عَنْهُ، وَفِيهِ جَهَالَـةٌ وَغَرَرٌ، ثُمَّ هُـوَ مِنَ الأَْشْـيَاءِ الَّتِي فِي غُلُفِهَـا، وَالَّتِي لاَ يُمْكِنُ أَخْذُهَا وَتَسْلِيمُهَا إِلاَّ بِإِفْسَادِ الْخِلْقَةِ.

كَمَا يَقُولُ ابْنُ الْهُمَامِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ بِاسْتِثْنَاءِ الْحُبُوبِ، فَلاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ[(1025)].

ط - الثُّنْيَا (أَوِ اسْتِثْنَاءُ الْمَجْهُولِ فِي الْبَيْعِ):

95 - وَرَدَ فِيهَا حَدِيثُ جَـابِرٍ أَنَّ النَّبِيَّ «نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَةِ، وَالْمُزَابَنَةِ، وَالثُّنْيَا، إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ»[(1026)] وَمَعْنَى

[1023] () الهداية وشروحها 6 / 50، 51، وتبيين الحقائق 4 / 46، وبدائع الصنائع 5 / 148، وكشاف القناع 3 / 166، والمغني 4 / 276، ونيل الأوطار 5 / 150، والمصباح المنير. مادة: «قصل».

[1024] () الحديث سبق تخريجه (ف 98).

[1025] () انظر تبيين الحقائق وحاشية الشلبي عليه 4 / 46، ونيل الأوطار 5 / 150، وفتح القدير 6 / 51.

[1026] () حـديث: «نهى عن المحاقلـة والمزابنـة...» أخرجـه البخـاري (الفتح 5 / 50 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1175 ط الحلبي) دون قوله «والثنيا إلا أن تعلم». وأخرج الشطر المذكور الترمـذي (3 /

الثُّنْيَا: الاِسْتِثْنَاءُ، وَهِيَ فِي الْبَيْعِ: أَنْ يَبِيعَ شَيْئًا وَيَسْتَثْنِيَ بَعْضَهُ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَثْنَى مَعْلُومًا، كَشَجَرَةٍ مَعْلُومَةٍ مِنْ أَشْجَارٍ بِيعَتْ، صَحَّ الْبَيْعُ.

وَإِنْ كَانَ مَجْهُولاً كَبَعْضِ الأَشْجَارِ، لَمْ يَصِحَّ[1027].

فَوَضَعَ الْفُقَهَاءُ لِذَلِكَ هَذِهِ الْقَاعِدَةَ، وَهِيَ: أَنَّ مَا جَازَ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ بِانْفِرَادِهِ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنْهُ.

وَعَلَّقَ عَلَيْهَا ابْنُ عَابِدِينَ قَوْلَهُ: هَذِهِ قَاعِدَةٌ مَذْكُورَةٌ فِي عَامَّةِ الْمُعْتَبَرَاتِ، مُفَرَّعٌ عَلَيْهَا مَسَائِلُ[1028].

وَأَشَارَ الشَّافِعِيَّةُ أَيْضًا إِلَى هَذِهِ الْقَاعِدَةِ، وَكَذَا الْحَنَابِلَةُ، وَسَمَّاهَا صَاحِبُ الشَّرْحِ الْكَبِيرِ ضَابِطًا.

فَقَالَ: وَضَابِطُ هَذَا الْبَابِ أَنَّهُ لاَ يَصِحُّ اسْتِثْنَاءُ مَا لاَ يَصِحُّ بَيْعُهُ مُنْفَرِدًا[1029].

96 - وَإِلَيْكَ بَعْضُ التَّطْبِيقَاتِ:

(أ) لَوْ بَاعَ هَذَا الْقَطِيعَ إِلاَّ شَاةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ، لَمْ يَصِحَّ فِي قَوْلِ أَكْثَرِ أَهْلِ الْعِلْمِ، وَذَلِكَ لِلْحَدِيثِ الْمَذْكُورِ فِي النَّهْيِ عَنْ بَيْعِ الثُّنْيَا إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ، وَلأَنَّهُ مَبِيعٌ مَجْهُولٌ فَلَمْ يَصِحَّ، فَصَارَ كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ شَاةً تَخْتَارُهَا مِنْ هَذَا الْقَطِيعِ.

---

585 ط الحلبي).

[1027] () نيل الأوطار 5 / 150.

[1028] () انظر الدر المختار 4 / 40، وانظرها أيضا في تبيين الحقائق 4 / 13.

[1029] () انظر شرح المحلي على المنهاج 2 / 181، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 29.

وَكَذَلِكَ لَوْ بَاعَ بُسْتَانًا إِلاَّ شَجَرَةً غَيْرَ مُعَيَّنَةٍ(1030).

وَمَالِكٌ - ￼ - أَجَازَ ذَلِكَ، فَلِلْبَائِعِ عِنْدَهُ أَنْ يَبِيعَ الْبُسْتَانَ، وَيَسْتَثْنِيَ خَمْسًا مِنْ شَجَرَاتِهِ؛ لأَنَّ الْبَائِعَ - فِي الْغَالِبِ - يَعْرِفُ جَيِّدَ شَجَرِ بُسْتَانِهِ وَرَدِيئَهُ، فَلاَ يُتَوَهَّمُ فِيهِ أَنَّهُ يَخْتَارُ ثُمَّ يَنْتَقِلُ، بِخِلاَفِ الْمُشْتَرِي الَّذِي يُتَوَهَّمُ فِيهِ التَّنَقُّلُ مِنْ وَاحِدَةٍ إِلَى أُخْرَى، وَيُؤَدِّي إِلَى التَّفَاضُلِ بَيْنَ الطَّعَامَيْنِ إِنْ كَانَا رِبَوِيَّيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا؛ لأَنَّ الْمُنْتَقِلَ إِلَيْهِ يَحْتَمِلُ أَنْ يَكُونَ أَقَلَّ مِنَ الْمُنْتَقِلِ عَنْهُ أَوْ أَكْثَرَ أَوْ مُسَاوِيًا، وَالشَّكُّ فِي التَّمَاثُلِ كَتَحَقُّقِ التَّفَاضُلِ، وَيُؤَدِّي إِلَى بَيْعِ الطَّعَامِ قَبْلَ قَبْضِهِ إِنْ كَانَا مَكِيلَيْنِ أَوْ أَحَدُهُمَا(1031).

(ب) لَوْ بَاعَ هَذِهِ الصُّبْرَةَ مِنَ الْقَمْحِ وَنَحْوِهِ، إِلاَّ قَفِيزًا أَوْ رِطْلاً: - جَازَ ذَلِكَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَمَالِكٍ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ، لأَنَّ الثُّنْيَا هُنَا مَعْلُومَةٌ، فَصَارَ كَمَا لَوِ اسْتَثْنَى مِنْهَا جُزْءًا مُشَاعًا - كَمَا سَيَأْتِي-.

وَمَذْهَبُ أَحْمَدَ أَنَّهُ لاَ يَجُوزُ؛ لأَنَّ الْمَبِيعَ إِنَّمَا عُلِمَ بِالْمُشَاهَدَةِ لاَ بِالْقَدْرِ، وَالاِسْتِثْنَاءُ يُغَيِّرُ حُكْمَ الْمُشَاهَدَةِ، لأَنَّهُ لاَ يَدْرِي كَمْ يَبْقَى فِي حُكْمِ الْمُشَاهَدَةِ، فَلَمْ يَجُزْ(1032).

1030 () الدر المختار ورد المحتار 4 / 41، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 29، 30.

1031 () شرح الخرشي 5 / 73، 74.

1032 () الدر المختار 4 / 41، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 30. وعزاه إلى مالك وغيره.

(ج) لَوْ بَاعَ هَذَا الْقَطِيعَ إِلاَّ شَاةً مُعَيَّنَةً، أَوْ بَاعَ هَذَا الْبُسْتَانَ إِلاَّ شَجَرَةً بِعَيْنِهَا جَازَ ذَلِكَ؛ لأَِنَّ الْمُسْتَثْنَى مَعْلُومٌ، وَلاَ يُؤَدِّي إِلَى الْجَهَالَةِ.

وَالْمَبِيعُ مَعْلُومٌ بِالْمُشَاهَدَةِ، لِكَوْنِ الْمُسْتَثْنَى مَعْلُومًا، فَانْتَفَى الْمُفْسِدُ[(1033)].

(د) - لَوْ بَاعَ الصُّبْرَةَ إِلاَّ أَرْطَالاً مَعْلُومَةً: - جَازَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، لأَِنَّهُ يَصِحُّ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهَا، إِذَا عُلِمَ أَنَّهُ يَبْقَى أَكْثَرُ مِنَ الْمُسْتَثْنَى، وَيَكُونُ اسْتِثْنَاءَ الْقَلِيلِ مِنَ الْكَثِيرِ، كَمَا لَوِ اسْتَثْنَى رِطْلاً وَاحِدًا.

وَكَذَا يَصِحُّ عِنْدَهُمْ لَوْ كَانَ اسْتِثْنَاءُ الأُْرْطَالِ الْمَعْلُومَةِ مِنْ ثَمَرٍ عَلَى رُءُوسِ النَّخْلِ، فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ[(1034)].

- وَعِنْدَ أَحْمَدَ - وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ، وَهِيَ الأَْقْيَسُ بِمَذْهَبِهِ - لاَ يَجُوزُ هُنَا كَمَا فِي الصُّورَةِ الأُْولَى، إِنْ جَهِلَ الْمُتَعَاقِدَانِ كَمِّيَّةَ أَرْطَالِهَا، لأَِنَّ الْجَهْلَ بِذَلِكَ يُؤَدِّي إِلَى الْجَهْلِ بِمَا يَبْقَى بَعْدَ الْمُسْتَثْنَى[(1035)].

[1033] () الدر المختار 4 / 41، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 30، وكشاف القناع 3 / 168

[1034] () رد المحتار 4 / 41.

[1035] () كشاف القناع 3 / 169، وانظر الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 30.

(ه) لَـوِ اسْـتَثْنَى جُـزْءًا غَيْـرَ مُعَيَّنٍ بَـلْ شَـائِعًا، كَرُبُـعٍ وَثُلُثٍ، فَإِنَّهُ صَـــحِيحٌ بِالاِتِّفَـــاقِ، لِلْعِلْمِ بِـــالْمَبِيعِ فِي أَجْزَائِهِ، وَلِصِحَّةِ إِيرَادِ الْعَقْدِ عَلَيْهَا[1036].

وَلَوْ بَاعَهُ أَرْضًا أَوْ دَارًا أَوْ ثَوْبًا، إِلاَّ ذِرَاعًا:

- فَمَـــذْهَبُ الشَّـــافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَـــةِ، وَأَحَـــدُ قَـــوْلَيْنِ لِلصَّـــاحِبَيْنِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّهُ: إِذَا كَـــانَ الْمُتَعَاقِـــدَانِ يَعْلَمَانِ عِدَّةَ أَذْرُعِ الأَْرْضِ أَوِ الـدَّارِ أَوِ الثَّوْبِ، كَعَشَـرَةٍ - مَثَلاً - صَـحَّ الْبَيْـعُ، وَكَـانَ الْمَـذْكُورُ مُشَـاعًا فِيهَـا، كَأَنَّهُ اسْـــتَثْنَى الْعَشَـــرَ، وَإِنْ كَانَـــا لاَ يَعْلَمَـــانِ (كِلاَهُمَـــا أَوْ أَحَدُهُمَا) لَمْ يَصِحَّ؛ لأَِنَّ الْمَبِيـعَ لَيْسَ مُعَيَّنًـا وَلاَ مُشَـاعًا، فَيَكُونُ مَجْهُولاً[1037].

97 - وَيُمْكِنُ تَطْبِيقُ قَاعِدَةِ: مَا جَازَ إِيرَادُ الْعَقْدِ عَلَيْهِ بِانْفِرَادِهِ صَحَّ اسْتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْـدِ، عَلَى هَـذِهِ الصُّـورَةِ كَمَا ذَكَرَهَا الْحَنَفِيَّةُ، وَهِيَ: مَا إِذَا بَاعَهُ عَشَرَةَ أَذْرُعٍ مِنْ دَارٍ أَوْ أَرْضٍ هِيَ مِائَةُ ذِرَاعٍ، سَـــوَاءٌ أَكَـــانَتْ تَحْتَمِـــلُ الْقِسْمَةَ أَمْ لاَ:

- فَـأَبُو حَنِيفَـةَ لاَ يُجِـيزُ الْعَقْـدَ لِجَهَالَـةِ الْمَوْضِـعِ؛ لأَِنَّ الْبَيْعَ وَقَعَ عَلَى قَدْرٍ مُعَيَّنٍ مِنَ الأَْرْضِ

لاَ عَلَى شَـائِعٍ، وَالـدَّارُ تَتَفَـاوَتُ جَوَانِبُهَـا وَأَجْزَاؤُهَـا، وَهَـذِهِ جَهَالَـةٌ مُفْضِـيَةٌ إِلَى النِّزَاعِ، وَإِذَا لَمْ يَصِـحَّ إِيـرَادُ

1036() انظر رد المحتار 4 / 41، وكشاف القناع 3 / 168.

1037() الدر المختار ورد المحتار 4 / 32، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 161، وكشاف القناع 3 / 170، 171.

الْعَقْـدِ عَلَيْــهِ لَمْ يَصِــحَّ اسْــتِثْنَاؤُهُ مِنَ الْعَقْـدِ، بِخِلاَفِ مَسْأَلَةِ الصُّبْرَةِ، لِعَدَمِ تَفَاوُتِ أَجْزَائِهَا.

- وَالصَّاحِبَانِ يَقُولاَنِ: إِذَا سَمَّى جُمْلَةَ الذُّرْعَانِ صَــحَّ، وَإِلاَّ لَمْ يَصِحَّ، لِلْجَهَالَةِ - كَمَا تَقَدَّمَ -

وَالصَّـحِيحُ مِنْ مَـذْهَبِهِمَا جَـوَازُ الْعَقْـدِ، وَإِنْ لَمْ يُبَيِّنَـا جُمْلَــةَ مِسَــاحَةِ الأَْرْضِ بِالــذُّرْعَانِ؛ لأَِنَّ هَـذِهِ الْجَهَالَــةَ بِيَدِهِمَا إِزَالَتُهَا فَتُقَاسُ وَتُعْلَمُ نِسْـبَةُ الْعَشَـرَةِ الْمَبِيعَـةِ مِنْهَا، وَيَكُونُ الْبَيْعُ شَائِعًا فِي الأَْرْضِ كُلِّهَا[1038].

وَإِذَا صَحَّ إِيرَادُ الْعَقْـدِ عَلَى الْعَشَـرَةِ، جَـازَ اسْـتِثْنَاؤُهَا مِنْهُ.

98 - لَوْ بَـاعَ شَـاةً وَاسْـتَثْنَى حَمْلَهَـا لَمْ يَصِـحَّ الْبَيْـعُ اتِّفَاقًا، وَكَذَا لَوِ اسْـتَثْنَى بَعْضَ أَعْضَـائِهَا، لأَِنَّهُ لاَ يَجُـوزُ إِفْرَادُ الْمَذْكُورِ بِالْعَقْـدِ، فَكَـذَا لاَ يَجُـوزُ اسْـتِثْنَاؤُهُ مِنْـهُ، فَصَارَ شَرْطًا فَاسِدًا - كَمَـا يَقُـولُ ابْنِ عَابِـدِينَ - وَفِيـهِ مَنْفَعَةٌ لِلْبَائِعِ، فَيَفْسُدُ الْبَيْعُ[1039].

وَجَـوَّزَ الْحَنَابِلَـةُ اسْـتِثْنَاءَ رَأْسِ الْحَيَـوَانِ الْمَـأْكُولِ، وَجِلْدِهِ وَسَوَاقِطِهِ وَسَلَبِهِ[1040] وَأَطْرَافِهِ، لأَِنَّ «النَّبِيَّ

[1038] () انظر الدر المختار ورد المحتار 4 / 31، 32، وبدائع الصنائع 5 / 162، 163.

[1039] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 40 و 41 و 107، وتبيين الحقائق 4 ؍ 58، والقوانين الفقهية (169)، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 181، وتحفة المحتاج بشرح =

[1040] = المنهاج بحاشيتي الشرواني والعبادي 4 ؍ 307، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 ؍ 83، وكشاف القناع 3 ؍ 172، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 31، 32.

لَمَّا خَـرَجَ مِنْ مَكَّةَ - أَيْ مُهَـاجِرًا - إِلَى الْمَدِينَـةِ، وَمَعَـهُ أَبُو بَكْرٍ وَعَامِرُ بْنُ فُهَيْرَةَ مَرُّوا بِرَاعِي غَنْمٍ، فَاشْتَرَيَا مِنْـهُ شَـاةً، وَشَـرَطَا لَـهُ سَـلَبَهَا[1041]» وَيُلْحَـقُ الْحَضَـرُ بِالسَّفَرِ عِنْدَهُمْ كَمَا نَصُّوا عَلَيْهِ.

وَعَنْ مَالِـكٍ صِـحَّةُ اسْـتِثْنَاءِ الْمَـذْكُورَاتِ فِي السَّـفَرِ دُونَ الْحَضَـرِ؛ لأَنَّ الْمُسَـافِرَ لاَ يُمْكِنُـهُ الاِنْتِفَـاعُ بِالْجِلْـدِ وَالسَّوَاقِطِ، فَجُوِّزَ لَهُ شِرَاءُ اللَّحْمِ دُونَهَا[1042].

أَسْبَابُ النَّهْيِ غَيْرِ الْعَقْدِيَّةِ:

99 - وَيُرَادُ بِهَا: مَا لاَ يَتَعَلَّقُ بِمَحَلِّ الْعَقْدِ، وَلاَ بِوَصْفٍ مُلاَزِمٍ لِلْعَقْدِ بِحَيْثُ لاَ يَنْفَكُّ عَنْهُ، بَلْ يَتَعَلَّقُ بِأَمْرٍ خَـارِجٍ عَنْ ذَلِكَ، فَمَا هُوَ بِرُكْنٍ وَلاَ بِشَرْطٍ[1043].

وَيُمْكِنُ تَقْسِيمُ هَذِهِ الأَسْبَابِ إِلَى هَذَيْنِ النَّوْعَيْنِ:

النَّوْعُ الأَوَّلُ: مَا يُؤَدِّي إِلَى تَضْيِيقٍ أَوْ إِيـذَاءٍ أَوْ ضَـرَرٍ: مَادِّيٍّ أَوْ مَعْنَوِيٍّ، خَاصٍّ أَوْ عَامٍّ.

وَذَلِكَ كَـالْغَبْنِ، وَبَيْـعِ الْمُسْلِمِ عَلَى بَيْـعِ أَخِيـهِ، وَبَيْـعِ السِّلاَحِ مِنْ أَهْلِ الْحَرْبِ.

() السلب من الذبيحة: إهابها وأكرعها وبطنها. (القاموس).

[1041] () انظر كشاف القناع 3 / 171، والمغني 4 / 214، والشرح الكبير في ذيله 4 / 32.

[1042] () انظر كشاف القناع 3 / 171، والمغني 4 / 214، والدسوقي 3 / 18.

[1043] () قارن بحاشية الجمل على شرح المنهج (3 / 85) نقلا عن القليوبي.

النَّوْعُ الْآخَـرُ: مَـا يُـؤَدِّي إِلَى مُخَالَفَـةٍ دِينِيَّةٍ بَحْتَـةٍ، أَوْ عِبَادِيَّةٍ مَحْضَـةٍ، كَـالْبَيْعِ عِنْـدَ أَذَانِ الْجُمُعَـةِ، وَبَيْـعِ الْمُصْحَفِ مِنَ الْكَافِرِ.

النَّوْعُ الْأَوَّلُ: الْأَسْبَابُ الَّتِي تُؤَدِّي إِلَى الضَّرَرِ الْمُطْلَقِ

100 - مِنْ أَهَمِّ مَا يَشْمَلُهُ هَذَا النَّوْعُ، الْبُيُوعُ الْآتِيَةُ:

أ - التَّفْرِقَةُ بَيْنَ الْأُمِّ وَبَيْنَ وَلَدِهَا فِي بَيْعِ الرَّقِيقِ:

101 - اتَّفَقَ الْفُقَهَـاءُ عَلَى مَنْـعِ هَـذَا الْبَيْـعِ، لِثُبُـوتِ النَّهْيِ عَنْـهُ فِي السُّـنَّةِ فَمِنْ ذَلِـكَ: حَـدِيثُ عِمْـرَانَ بْنِ حُصَيْنٍ قَالَ: قَالَ رَسُـولُ اللَّهِ «مَلْعُـونٌ مَنْ فَـرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا»[1044].

وَحَدِيثُ أَبِي أَيُّوبَ الْأَنْصَارِيِّ

قَـالَ: سَـمِعْتُ رَسُـولَ اللَّهِ يَقُـولُ: «مَنْ فَـرَّقَ بَيْنَ وَالِـدَةٍ وَوَلَـدِهَا، فَـرَّقَ اللَّهُ بَيْنَـهُ وَبَيْنَ أَحِبَّتِـهِ يَـوْمَ الْقِيَامَةِ»[1045].

مَذَاهِبُ الْفُقَهَاءِ فِي حُكْمِ هَذَا التَّفْرِيقِ:

102 - هَذَا التَّفْرِيقُ غَيْـرُ جَـائِزٍ - بِوَجْـهٍ عَـامٍّ، وَعَلَى التَّفْصِيلِ الْآتِي فِي أَحْوَالِهِ - عِنْدَ عَامَّةِ الْفُقَهَاءِ:

[1044] () حـديث: «ملعـون من فـرق بين والـدة وولـدها...» أخرجـه الدارقطني (3 / 67 ط دار المحاسن). وقال ابن القطان: الحديث لا يصح. نصب الراية (4 / 25 ط المجلس العلمي بالهند).

[1045] () حديث: «من فرق بين والدة وولدها...» أخرجـه الترمـذي (3 / 511 ط الحلـبي) وصـححه الحـاكم (1 /ـ 55 ط دائـرة المعـارف العثمانية).

مَــذْهَبُ الْجُمْهُــورِ: مَالِــكٍ، وَالشَّــافِعِيِّ وَأَحْمَــدَ أَنَّ التَّفْرِيقَ بِالْبَيْعِ حَرَامٌ.

وَعِنْدَ مَالِكٍ: يَجِبُ فَسْخُهُ، وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ جَمْعُهُمَا فِي حَوْزٍ (أَوْ مِلْكٍ وَاحِدٍ).

عَلَى تَفْصِيلٍ بَيْنَ عُقُودِ الْمُعَاوَضَاتِ وَغَيْرِهَا سَيَأْتِي:

وَعِنْدَهُمَا (الشَّافِعِيِّ وَأَحْمَدَ): الْبَيْعُ بَاطِلٌ.

وَفِي قَوْلٍ لِلشَّافِعِيَّةِ: يُمْنَعُ مِنَ التَّفْرِيقِ.

وَمَـذْهَبُ أَبِي حَنِيفَـةَ وَمُحَمَّدٍ، أَنَّ الْبَيْـعَ جَـائِزٌ مُفِيـدٌ لِلْحُكْمِ بِنَفْسِهِ، لَكِنَّهُ مَكْرُوهٌ، وَالْبَائِعُ آثِمٌ بِالتَّفْرِيقِ.

وَمَـذْهَبُ أَبِي يُوسُـفَ أَنَّ الْبَيْـعَ فَاسِـدٌ فِي الْوَالِـدِينَ وَالْمَوْلُودِينَ، جَائِزٌ فِي سَائِرِ ذَوِي الْأَرْحَامِ.

وَرُوِيَ عَنْهُ أَنَّ الْبَيْعَ فَاسِدٌ فِي جَمِيعِ ذَلِكَ.

وَتَفْصِـيلُ أَدِلَّةِ هَـذِهِ الِاتِّجَاهَـاتِ تُنْظَـرُ فِي مُصْـطَلَحِ (رِق).

103 - هَــذَا وَمَــذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَــةِ تَعْمِيمُ التَّحْرِيمِ، بِحَيْثُ يَشْـمَلُ كُـلَّ تَفْرِيـقٍ بَيْنَ كُـلِّ ذِي رَحِمٍ مَحْرَمٍ.

وَمَـذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ قَصْـرُهُ عَلَى التَّفْرِيـقِ بِـالْبَيْعِ بَيْنَ الْأُمِّ الْوَالِدَةِ وَبَيْنَ وَلَدِهَا الصَّغِيرِ الَّذِي لَمْ يُثْغِـرْ (أَيْ لَمْ يُبَدِّلْ أَسْنَانَهُ) فَقَطْ.

وَالشَّافِعِيَّةُ قَصَرُوهُ عَلَى قَرَابَةِ الْوِلاَدِ مَهْمَا نَـزَلَ، إِذَا كَـانَ الْوَلَـدُ صَـغِيرًا حَتَّى يُمَيِّزَ وَيَسْـتَقِلَّ بِنَفْسِـهِ، فِي طَعَامِهِ وَشَرَابِهِ، وَلَوْ لَمْ يَبْلُغْ سَبْعَ سِنِينَ(1046).

وَتَفْصِيلُ الأَدِلَّةِ فِي مُصْطَلَحِ (رِق).

حُكْمُ التَّفْرِقَةِ بَيْنَ الْحَيَوَانِ الصَّغِيرِ وَبَيْنَ أُمِّهِ:

104 - الـرَّاجِحُ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ، جَـوَازُ التَّفْرِقَـةِ بَيْنَ الْحَيَــوَانِ الْبَهِيمِيِّ وَبَيْنَ أُمِّهِ، وَأَنَّ التَّفْرِيــقَ الْمَمْنُــوعَ خَاصٌّ بِالْعَاقِلِ.

وَيُـرْوَى عَنِ ابْنِ الْقَاسِـمِ مِنْهُمْ: الْمَنْـعُ مِنَ التَّفْرِقَـةِ بَيْنَ الأُمِّ وَبَيْنَ وَلَدِهَا فِي الْحَيَـوَانِ أَيْضًـا، وَهُـوَ ظَـاهِرُ الْحَدِيثِ، حَتَّى يَسْتَغْنِيَ عَنْ أُمِّهِ بِالرَّعْيِ.

فَعَلَى هَذَا، لَوْ فُرِّقَ بَيْنَهُمَا بِالْبَيْعِ لَمْ يُفْسَخْ.

وَيُجْبَرَانِ عَلَى جَمْعِهِمَا فِي حَوْزٍ، وَلَيْسَ هَذَا كَتَفْرِيقِ الْعَاقِلِ(1047).

105 - وَهَذَا الَّذِي مَنَعَ مِنْهُ ابْنُ الْقَاسِمِ، هُـوَ مَـذْهَبُ الشَّـافِعِيَّةِ أَيْضًـا، الَّذِينَ نَصُّـوا عَلَى أَنَّ التَّفْرِيــقَ بَيْنَ الْبَهِيمَةِ وَوَلَدِهَا حَرَامٌ.

ثُمَّ فَصَّلُوا فِي الْمَسْأَلَةِ، وَقَالُوا:

(1046) بدائع الصنائع 5 / 232، وتبيين الحقائق 4 / 68، والهداية مع شروحها 6 / 108، والمغني 3 / 307، وكفاية الطالب 2 / 147، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 72، 73، وتحفة المحتاج بشرح المنهاج بحاشيتي الشرواني والعبادي 4 / 319، 320.

(1047) كفاية الطالب وحاشة العدوي عليها 2 / 147، والشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليـه 3 /ـ 64، وانظـر شـرح الخرشـي وحاشية العدوي عليه 5 / 79

يُكْرَهُ ذَبْحُ الأُمِّ الَّتِي اسْتَغْنَى الْوَلَدُ عَنْ لَبَنِهَا، وَيَحْـرُمُ ذَبْحُهَـا إِنْ لَمْ يَسْـتَغْنِ عَنْ لَبَنِهَـا، وَلاَ يَصِـحُّ الْبَيْـعُ وَلاَ التَّصَـرُّفُ، وَلَـوْ لَمْ يَكُنِ الْحَيَـوَانُ مَـأْكُولاً وَذَبْحُ الصَّـغِيرِ وَهُوَ مَأْكُولٌ حَلاَلٌ قَطْعًا.

وَبَيْعُهُ مِمَّنْ يَظُنُّ أَنَّهُ يَذْبَحُـهُ قَبْـلَ اسْـتِغْنَائِهِ، وَكَـذَلِكَ بَيْـعُ الأُمِّ قَبْـلَ اسْـتِغْنَائِهِ بَاطِـلٌ - وَإِنْ قَـالَ ابْنُ حَجَـرٍ بِحِلِّهِ - لأَنَّهُ رُبَّمَـا لاَ يَقَـعُ الـذَّبْحُ حَـالاً أَوْ أَصْـلاً، فَيُوجَـدُ الْمَحْـذُورُ، وَشَـرْطُ الـذَّبْحِ عَلَى الْمُشْـتَرِي غَيْـرُ صَحِيحٍ[1048].

نَعَمْ، إِذَا عَلِمَ الْمُشْتَرِي أَنَّ الْبَائِعَ نَذَرَ ذَبْحَـهُ، وَشَـرَطَ الْبَـائِعُ عَلَى الْمُشْـتَرِي الـذَّبْحَ، صَـحَّ الْبَيْـعُ وَكَـانَ ذَلِـكَ افْتِدَاءً، وَوَجَبَ عَلَى الْمُشْتَرِي ذَبْحُهُ، فَإِنِ امْتَنَـعَ ذَبَحَـهُ الْقَاضِي، وَفَرَّقَهُ الذَّابِحُ عَلَى الْفُقَرَاءِ.

وَبَيْعُ الْوَلَدِ الْمُسْتَغْنِي عَنْ أُمِّهِ
مَكْرُوهٌ إِلاَّ لِغَرَضِ الذَّبْحِ.
وَذَبْحُهُمَا كِلَيْهِمَا لاَ يَحْرُمُ[1049].

وَلَمْ نَجِدْ لِلْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ كَلاَمًا فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ.

ب - بَيْعُ الْعَصِيرِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا:

106 - الْمُرَادُ بِالْعَصِـيرِ: عَصِـيرُ الْعِنَبِ، أَيْ مَعْصُـورُهُ الْمُسْتَخْرَجُ مِنْهُ.

[1048] () حاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 185

[1049] () تحفة المحتاج بشرح المنهاج وحاشيتا الشرواني والعبادي عليها 4 /ـ 321، وحاشية القليوبي على شرح المحلي 2 /ـ 185، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 72، 73.

وَقَــدْ ذَهَبَ الْفُقَهَــاءُ مَــذَاهِبَ مُخْتَلِفَــةٍ فِي الْحُكْمِ التَّكْلِيفِيِّ فِي هَذِهِ الْجُزْئِيَّةِ.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ إِلَى حُرْمَةِ هَذَا الْبَيْعِ، وَهُـوَ الأَْصَحُّ وَالْمُعْتَمَدُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ إِنْ كَـانَ يَعْلَمُ أَوْ يَظُنُّ أَيْلُولَتَهُ إِلَى الْخَمْرِ، فَإِنْ شَكَّ كُرِهَ.

وَنَحْوُهُ قَوْلُ لِلصَّاحِبَيْنِ - أَشَارَ الْحَصْكَفِيُّ لِتَضْـعِيفِهِ - بِأَنَّهُ مَكْــــرُوهٌ، وَالْكَرَاهَــــةُ إِنْ أُطْلِقَتْ عِنْــــدَ الْحَنَفِيَّةِ لِلتَّحْرِيمِ[1050].

وَعِبَارَةُ الْمَالِكِيَّةِ: وَحُرِّمَ عَلَى الْمُكَلَّفِ بَيْعُ الْعِنَبِ لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَعْصِرُهُ خَمْرًا.

وَقَدِ اسْتَدَلُّوا

بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَلاَ تَعَاوَنُوا عَلَى الإِْثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾[1051]

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَهَذَا نَهْيٌ يَقْتَضِي التَّحْرِيمَ.

وَاسْتَدَلُّوا كَـذَلِكَ بِحَـدِيثِ «لُعِنَتِ الْخَمْـرُ عَلَى عَشَـرَةِ أَوْجُــهٍ: بِعَيْنِهَــا، وَعَاصِــرِهَا، وَمُعْتَصِــرِهَا، وَبَائِعِهَــا، وَمُبْتَاعِهَـا، وَحَامِلِهَـا، وَالْمَحْمُولَـةِ إِلَيْـهِ، وَآكِـلِ ثَمَنِهَـا، وَشَارِبِهَا، وَسَاقِيهَا[1052]».

[1050] () الدر المختـار ورد المحتـار 5 /ـ 250، والهدايـة وشـروحها 8 / 493، والشرح الكبير للدردير مـع حاشـية الدسـوقي عليـه 3 /ـ 7، وشـرح الخرشـي 5 /ـ 11. وانظـر شـرح المحلي على المنهـاج، وحاشية القليوبي عليه 2 ⁄ 184، والمغني 4 ⁄ 283، والإنصاف 4 / 327.

[1051] () سورة المائدة / 2

[1052] () حـديث: «لعنت الخمـر...» أخرجـه ابن ماجـه (2 /ـ 1122 ط الحلبي) من حـديث ابن عمـر، وصـححه ابن السـكن، التلخيص لابن حجر (3 / 72 ط شركة الطباعة الفنية).

وَوَجْهُ الِاسْتِدْلاَلِ كَمَا يَقُولُ عَمِيرَةُ الْبُرُلُّسِيُّ: أَنَّهُ يَدُلُّ عَلَى تَحْرِيمِ التَّسَبُّبِ إِلَى الْحَرَامِ[(1053)].

وَلِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ سِيرِينَ، أَنَّ قَيِّمًا كَانَ لِسَعْدِ بْنِ أَبِي وَقَّاصٍ فِي أَرْضٍ لَهُ، فَأَخْبَرَهُ عَنْ عِنَبٍ أَنَّهُ لاَ يَصْلُحُ زَبِيبًا، وَلاَ يَصْلُحُ أَنْ يُبَاعَ إِلاَّ لِمَنْ يَعْصِرُهُ، فَأَمَرَهُ بِقَلْعِهِ، وَقَالَ: بِئْسَ الشَّيْخُ أَنَا إِنْ بِعْتُ الْخَمْرَ.

وَلأَنَّهُ يُعْقَدُ الْبَيْعُ عَلَى عَصْرٍ لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يُرِيدُهُ لِلْمَعْصِيَةِ، فَأَشْبَهَ إِجَارَةَ الرَّجُلِ أَمَتَهُ لِمَنْ يَعْلَمُ أَنَّهُ يَسْتَأْجِرُهَا لِيَزْنِيَ بِهَا[(1054)].

وَالْقَوْلُ الآْخَرُ لِلشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ مَكْرُوهٌ.

وَالْبَيْعُ صَحِيحٌ عَلَى الْقَوْلَيْنِ.

وَذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ جَائِزٌ، وَحَكَاهُ ابْنُ الْمُنْذِرِ عَنِ الْحَسَنِ وَعَطَاءٍ وَالثَّوْرِيِّ، وَنَقَلَ عَنْ هَذَا قَوْلَهُ: «بِعِ الْحَلاَلَ مِمَّنْ شِئْتَ»[(1055)] وَاسْتَدَلُّوا بِقَوْلِهِ تَعَالَى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[(1056)] وَقَدْ تَمَّ بِأَرْكَانِهِ وَشُرُوطِهِ.

وَلأَنَّ الْمَعْصِيَةَ لاَ تَقُومُ بِعَيْنِهِ، بَلْ بَعْدَ تَغَيُّرِهِ بِشُرْبِهِ، وَهُوَ فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ، وَلَيْسَ الشُّرْبُ مِنْ ضَرُورَاتِ الْحَمْلِ؛ لأَنَّ الشُّرْبَ قَدْ يُوجَدُ بِدُونِ الْحَمْلِ، وَلَيْسَ

1053() انظر حاشية عميرة على شرح المحلي في ذيل حاشية القليوبي عليه 2 / 184، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 93.

1054() المغني 4 / 284.

1055() الدر المختار 5 / 250، والمغني 4 / 283.

1056() سورة البقرة / 275.

الْحَمْـلُ مِنْ ضَـرُورَاتِ الشُّـرْبِ، لِأَنَّ الْحَمْـلَ قَـدْ يُوجَـدُ لِلْإِرَاقَةِ وَالتَّخْلِيلِ بِالصَّبِّ فِي الْخَلِّ، فَلَيْسَتِ الْمَعْصِـيَةُ مِنْ لَـوَازِمِ الْحَمْـلِ، وَصَـارَ كَالِاسْـتِئْجَارِ لِعَصْـرِ الْعِنَبِ، وَهَذَا قِيَاسٌ وَقَوْلُهُمَا اسْتِحْسَانٌ كَمَا قَالَ الْكَرْلاَنِيُّ.

لَكِنْ يَبْدُو أَنَّ الْمَذْهَبَ - مَعَ ذَلِكَ - أَنَّهُ مَكْرُوهٌ تَنْزِيهًـا، وَأَنَّهُ خِلاَفُ الأَوْلَى، فَقَدْ قَالَ صَاحِبُ الْهِدَايَةِ: وَلاَ بَأْسَ بِبَيْعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يُعْلَمُ أَنَّهُ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا[1057] وَكَلِمَـةُ لاَ بَأْسَ لِكَرَاهَةِ التَّنْزِيهِ، فَتَرْكُهُ أَوْلَى.

وَقَوْلُ أَبِي حَنِيفَـةَ هَـذَا، هُـوَ الْمَـذْهَبُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ الَّذِي عَلَيْهِ الْمُتُونُ.

اشْتِرَاطُ عِلْمِ الْبَائِعِ بِقَصْـدِ الْمُشْـتَرِي اتِّخَـاذَ الْعَصِـيرِ لِلْخَمْرِ:

107 - اشْـتَرَطَ الْجُمْهُـورُ لِلْمَنْـعِ مِنْ هَـذَا الْبَيْـعِ: أَنْ يَعْلَمَ الْبَائِعُ بِقَصْدِ الْمُشْتَرِي اتِّخَاذَ الْخَمْـرِ مِنَ الْعَصِـيرِ، فَلَوْ لَمْ يَعْلَمْ لَمْ يُكْرَهْ بِلاَ خِلاَفٍ، كَمَا ذَكَرَهُ الْقُهُسْـتَانِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُـوَ صَـرِيحُ كَلاَمِ الْمَرْغِينَـانِيِّ الآْنِـفِ الذِّكْرِ.

وَكَـذَلِكَ قَـالَ ابْنُ قُدَامَـةَ: إِنَّمَـا يَحْـرُمُ الْبَيْـعُ إِذَا عَلِمَ الْبَائِعُ قَصْـدَ الْمُشْـتَرِي ذَلِـكَ: إِمَّا بِقَوْلِـهِ، وَإِمَّا بِقَـرَائِنَ مُخْتَصَّةٍ بِهِ تَدُلُّ عَلَى ذَلِكَ.

[1057] () الهداية بشروحها 8 / 493، وانظر في التعليل والتفصيل في القياس والاستحسان شـرح الكفايـة على التخصـيص في الموضـع نفسه.

أَمَّا الشَّـافِعِيَّةُ فَـاكْتَفَوْا بِظَنِّ الْبَـائِعِ أَنَّ الْمُشْـتَرِيَ يَعْصِرُ خَمْرًا أَوْ مُسْكِرًا، وَاخْتَارَهُ ابْنُ تَيْمِيَّةَ[1058].

108 - أَمَّا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ الْبَائِعُ بِحَالِ الْمُشْتَرِي، أَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي مِمَّنْ يَعْمَلُ الْخَلَّ وَالْخَمْرَ مَعًا، أَوْ كَانَ الْبَـائِعُ يَشُكُّ فِي حَالِهِ، أَوْ يَتَوَهَّمُ:

- فَمَـذْهَبُ الْجُمْهُـورِ الْجَـوَازُ، كَمَـا هُـوَ نَصُّ الْحَنَفِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ.

- وَمَـذْهَبُ الشَّـافِعِيَّةِ أَنَّ الْبَيْـعَ فِي حَـالِ الشَّـكِّ أَوِ التَّوَهُّمِ مَكْرُوهٌ[1059].

حُكْمُ بَيْعِ الْعَصِيرِ لِذِمِّيٍّ يَتَّخِذُهُ خَمْرًا:

109 - إِنَّ مُقْتَضَـى الْعُمُـومِ وَالْإِطْلاَقِ فِي مَنْـعِ بَيْـعِ الْعَصِيرِ مِمَّنْ يَتَّخِذُهُ خَمْـرًا، وَكَـذَا مَـا عَلَّلَتْـهُ الشُّـرُوحُ - كَمَـا يَقُـولُ ابْنُ عَابِـدِينَ - أَنَّهُ لاَ فَـرْقَ بَيْنَ الْمُسْـلِمِ وَالْكَـافِرِ فِي بَيْـعِ الْعَصِـيرِ مِنْهُمَـا، وَأَنَّ مَنْ ذَهَبَ مِنَ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ الْكُفَّارَ غَيْـرُ مُخَـاطَبِينَ بِفُـرُوعِ الشَّرِيعَةِ، يَرَوْنَ جَوَازَ بَيْعِ الْعَصِيرِ مِنَ الْكَافِرِ.

وَالْأَصَـحُّ أَنَّهُمْ مُخَـاطَبُونَ وَلاَ فَـرْقَ، وَصَـرَّحَ بِـذَلِكَ الْحَنَابِلَةُ أَيْضًا.

[1058] () رد المحتار 5 / 250، والمغني 4 / 284، وتحفة المحتاج 4 / 316، وشرح المحلي وحاشية القليوبي عليه 2 / 184، والإنصاف 4 / 327. وقال المرداوي فيه: وهو الصواب.

[1059] () الدر المختار ورد المحتار 5 / 250، والمغني 4 / 284، وشرح المحلي على المنهاج وحاشية القليوبي 2 / 184، 185، وتحفة المحتاج 4 / 316، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 93.

وَالشَّـافِعِيَّةُ صَـرَّحُوا بِـذَلِكَ، وَقَـالُوا بِحُرْمَـةِ الْبَيْـعِ لِلْعَاصِرِ وَلَوْ كَانَ كَافِرًا، لِحُرْمَـةِ ذَلِـكَ عَلَيْـهِ، وَإِنْ كُنَّا لاَ نَتَعَرَّضُ لَهُ بِشَرْطِهِ، أَيْ عَدَمَ إِظْهَارِهِ[(1060)].

الْحُكْمُ فِي بَيْعِ الْعَصِيرِ وَشُمُولِهِ لِغَيْرِهِ:

110 - عَمَّمَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ الْحُكْمَ فِي بَيْعِ الْعَصِـيرِ مِمَّنْ يَتَّخِـذُهُ خَمْـرًا، وَلَمْ يُقْصِـرُوهُ عَلَى الْعَصِـيرِ، بَـلْ عَدَّوْهُ إِلَى الْعِنَبِ نَفْسِهِ وَإِلَى الـرُّطَبِ وَالـزَّبِيبِ، فَهِيَ مِثْلُ الْعَصِيرِ فِي التَّحْرِيمِ، كُلَّمَا قُصِدَ بِهَا اتِّخَـاذُ الْخَمْـرِ وَالْمُسْكِرِ.

فَقَـالَ الشَّـافِعِيَّةُ: وَبَيْـعُ نَحْـوِ رُطَبٍ، كَعِنَبٍ، لِمُتَّخِـذِهِ مُسْكِرًا.

وَقَالَ الْحَنَابِلَةُ: وَلاَ يَصِـحُّ بَيْـعُ مَـا قُصِـدَ بِـهِ الْحَـرَامُ، كَعِنَبٍ وَكَعَصِـيرٍ لِمُتَّخِـذِهِمَا خَمْـرًا، وَكَـذَا زَبِيبٌ وَنَحْوُهُ[(1061)].

وَقَالَ الْمَالِكِيَّةُ: وَكَـذَا يُمْنَـعُ بَيْـعُ كُـلِّ شَـيْءٍ، عُلِمَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ قَصَدَ بِهِ أَمْرًا لاَ يَجُوزُ.

وَتَـرَدَّدَ الْحَنَفِيَّةُ فِي الْمَسْـأَلَةِ: - فَـذَهَبَ صَـاحِبُ الْمُحِيطِ مِنْهُمْ إِلَى: أَنَّ بَيْعَ الْعِنَبِ وَالْكَرْمِ مِمَّنْ يَتَّخِـذُهُ خَمْرًا لاَ يُكْرَهُ.

[1060] () رد المحتار 5 / ـ 250، وكشاف القناع 3 / ـ 181، وحاشية الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج 4 / ـ 316، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 93.

[1061] () المنهج وشرحه بحاشية الجمل 3 / ـ 92، و 93، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج 4 / 316، وكشاف القناع 3 / 181.

- وَنَقَلَ الْقُهُسْتَانِيُّ عَنْ بَعْضِهِمْ: أَنَّ بَيْعَ الْعِنَبِ هُوَ أَيْضًا عَلَى الْخِلاَفِ بَيْنَ أَبِي حَنِيفَةَ وَصَاحِبَيْهِ.

فَعِنْدَهُ لاَ بَأْسَ بِهِ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ تَنْزِيهًا.

وَعِنْدَهُمَا يُمْنَعُ، وَهُوَ مَكْرُوهٌ تَحْرِيمًا[1062].

حُكْمُ بَيْعِ الْعَصِيرِ لِمُتَّخِذِهِ خَمْرًا، مِنْ حَيْثُ الصِّحَّةُ وَالْبُطْلاَنُ:

111 - ذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَةُ فِي وَجْهٍ: إِلَى صِحَّةِ هَذَا الْبَيْعِ.

وَعَلَّلَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَنَّ النَّهْيَ - الْمُسْتَفَادَ مِنْ حَدِيثِ لَعْنِ الْعَاصِرِ[1063] وَإِنْ كَانَ يَقْتَضِي الْكَرَاهَةَ أَوِ التَّحْرِيمَ؛ لأَنَّ الْبَيْعَ

سَبَبٌ لِمَعْصِيَةٍ مُتَحَقِّقَةٍ أَوْ مُتَوَهَّمَةٍ - لاَ يَقْتَضِي الْبُطْلاَنَ هُنَا، لأَنَّهُ رَاجِعٌ إِلَى مَعْنًى خَارِجٍ عَنْ ذَاتِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ وَعَنْ لاَزِمِهَا، لَكِنَّهُ مُقْتَرِنٌ بِهِ، نَظِيرُ الْبَيْعِ بَعْدَ نِدَاءِ الْجُمُعَةِ، فَإِنَّهُ لَيْسَ لِذَاتِهِ لاَ لاَزِمِهَا، بَلْ هُوَ لِخَشْيَةِ تَفْوِيتِهَا.

وَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ إِلَى: أَنَّهُ يُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى إِخْرَاجِهِ مِنْ مِلْكِهِ، مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ لِلْبَيْعِ[1064].

1062() الشرح الكبير للدردير بحاشية الدسوقي 3 / 7، ورد المحتار 5 / 250.

1063() الحديث في لعن العاصر تقدم في الفقرة (112).

1064() تحفة المحتاج 4 / 308، 309، وشرح المنهج بحاشية الجمل عليه 3 / 85، 93، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 184، 185، وشرح الدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 7، وشرح الخرشي بحاشية العدوي عليه 5 / 11.

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَنَصُّوا عَلَى: أَنَّهُ إِذَا ثَبَتَ التَّحْرِيمُ، بِأَنْ عَلِمَ الْبَائِعُ قَصْدَ الْمُشْتَرِي الْخَمْرِ بِشِرَاءِ الْعِنَبِ، بِأَيِّ وَجْهٍ حَصَلَ الْعِلْمُ، فَالْبَيْعُ بَاطِلٌ، وَذَلِكَ لأَِنَّهُ عَقْدٌ عَلَى عَيْنٍ لِمَعْصِيَةِ اللَّهِ تَعَالَى بِهَا فَلَمْ يَصِحَّ، وَلأَِنَّ التَّحْرِيمَ هُنَا لِحَقِّ اللَّهِ تَعَالَى فَأَفْسَدَ الْعَقْدَ، كَبَيْعِ دِرْهَمٍ بِدِرْهَمَيْنِ[1065].

بَيْعُ مَا يُقْصَدُ بِهِ فِعْلُ مُحَرَّمٍ:

112 - ذَهَبَ الْجُمْهُورُ إِلَى أَنَّ كُلَّ مَا يُقْصَدُ بِهِ الْحَرَامُ، وَكُلَّ تَصَرُّفٍ يُفْضِي إِلَى مَعْصِيَةٍ فَهُوَ مُحَرَّمٌ، فَيَمْتَنِعُ بَيْعُ كُلِّ شَيْءٍ عُلِمَ أَنَّ الْمُشْتَرِيَ قَصَدَ بِهِ أَمْرًا لاَ يَجُوزُ[1066].

113 - فَمِنْ أَمْثِلَتِهِ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: بَيْعُ الأَْمَةِ لأَِهْلِ الْفَسَادِ، وَالأَْرْضِ لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً أَوْ خَمَّارَةً، وَبَيْعُ الْخَشَبِ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ صَلِيبًا، وَالنُّحَاسُ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ نَاقُوسًا.

قَالَ الدُّسُوقِيُّ: وَكَذَا يُمْنَعُ أَنْ يُبَاعَ لِلْحَرْبِيِّيْنِ آلَةُ الْحَرْبِ، مِنْ سِلاَحٍ أَوْ كُرَاعٍ أَوْ سَرْجٍ، وَكُلُّ مَا يَتَقَوَّوْنَ بِهِ فِي الْحَرْبِ، مِنْ نُحَاسٍ أَوْ خِبَاءٍ أَوْ مَاعُونٍ.

وَأَمَّا بَيْعُ الطَّعَامِ لَهُمْ، فَقَالَ ابْنُ يُونُسَ عَنِ ابْنِ حَبِيبٍ: يَجُوزُ فِي الْهُدْنَةِ، وَأَمَّا فِي غَيْرِ الْهُدْنَةِ فَلاَ يَجُوزُ.

[1065] () المغني 4 / 284، وكشاف القناع 3 / 181.

[1066] () المغني 4 /ـ 284، وتحفة المحتاج 4 /ـ 317، وشرح الدردير بحاشية الدسوقي 3 / 7.

وَالَّذِي فِي الْمِعْيَارِ عَنِ الشَّاطِبِيِّ: أَنَّ الْمَذْهَبَ الْمَنْعُ مُطْلَقًا، وَهُوَ الَّذِي عَزَاهُ ابْنُ فَرْحُونَ فِي التَّبْصِرَةِ، وَابْنُ جُزَيٍّ فِي الْقَوَانِينِ لِابْنِ الْقَاسِمِ.

وَذَكَرَ فِي الْمِعْيَارِ أَيْضًا عَنِ الشَّاطِبِيِّ: أَنَّ بَيْعَ الشَّمْعِ لَهُمْ مَمْنُوعٌ، إِذَا كَانُوا يَسْتَعِينُونَ بِهِ عَلَى إِضْرَارِ الْمُسْلِمِينَ، فَإِنْ كَانَ لأَعْيَادِهِمْ فَمَكْرُوهٌ(1067).

114 - وَمِنْ أَمْثِلَتِهِ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: بَيْعُ مُخَدِّرٍ لِمَنْ يَظُنُّ أَنَّهُ يَتَعَاطَاهُ عَلَى وَجْهٍ مُحَرَّمٍ، وَخَشَبٍ لِمَنْ يَتَّخِذُهُ آلَةَ لَهْوٍ، وَثَوْبِ حَرِيرٍ لِرَجُلٍ يَلْبَسُهُ بِلاَ نَحْوِ ضَرُورَةٍ.

وَكَذَا بَيْعُ سِلاَحٍ لِنَحْوِ بَاغٍ وَقَاطِعِ طَرِيقٍ، وَدِيكٍ لِمَنْ يُهَارِشُ بِهِ، وَكَبْشٍ لِمَنْ يُنَاطِحُ بِهِ، وَدَابَّةٍ لِمَنْ يُحَمِّلُهَا فَوْقَ طَاقَتِهَا.

كَمَا نَصَّ الشِّرْوَانِيُّ وَابْنُ قَاسِمٍ الْعَبَّادِيُّ عَلَى مَنْعِ بَيْعِ مُسْلِمٍ كَافِرًا طَعَامًا، عَلِمَ أَوْ ظَنَّ أَنَّهُ يَأْكُلُهُ نَهَارًا فِي رَمَضَانَ، كَمَا أَفْتَى بِهِ الرَّمْلِيُّ، قَالَ: لأَنَّ ذَلِكَ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، بِنَاءً عَلَى أَنَّ الرَّاجِحَ أَنَّ الْكُفَّارَ مُخَاطَبُونَ بِفُرُوعِ الشَّرِيعَةِ(1068)

115 - وَمِنْ أَمْثِلَتِهِ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: بَيْعُ السِّلاَحِ لأَهْلِ الْحَرْبِ، أَوْ لِقُطَّاعِ الطَّرِيقِ، أَوْ فِي الْفِتْنَةِ، أَوْ إِجَارَةُ

(1067) الدسوقي 3 / 7.

(1068) تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها 4 / 317، وحاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 184، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 93.

دَارِهِ لِبَيْعِ الْخَمْرِ فِيهَا، أَوْ لِتُتَّخَذَ كَنِيسَةً، أَوْ بَيْتَ نَارٍ وَأَشْبَاهَ ذَلِكَ، فَهَذَا حَرَامٌ.

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَقَدْ نَصَّ أَحْمَدُ   - عَلَى مَسَائِلَ نَبَّهَ بِهَا عَلَى ذَلِكَ، فَقَالَ فِي الْقَصَّابِ وَالْخَبَّازِ: إِذَا عَلِمَ أَنَّ مَنْ يَشْتَرِي مِنْهُ، يَدْعُو عَلَيْهِ مَنْ يَشْرَبُ الْمُسْكِرَ، لاَ يَبِيعُهُ، وَمِنْ يَخْتَرِطُ (يَصْنَعُ) الأَقْدَاحَ لاَ يَبِيعُهَا مِمَّنْ يَشْرَبُ فِيهَا (أَيِ الْخَمْرَ) وَنَهَى عَنْ بَيْعِ الدِّيبَاجِ (أَيِ الْحَرِيرِ) لِلرِّجَالِ[1069].

116 - ذَهَبَ أَبُو حَنِيفَةَ إِلَى أَنَّهُ: لاَ يُكْرَهُ بَيْعُ مَا لَمْ تَقُمِ الْمَعْصِيَةُ بِهِ، كَبَيْعِ الْكَبْشِ النَّطُوحِ، وَالْحَمَامَةِ الطَّيَّارَةِ، وَالْخَشَبِ مِمَّنْ يَتَّخِذُ مِنْهُ الْمَعَازِفَ.

بِخِلاَفِ بَيْعِ السِّلاَحِ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ؛ لأَنَّ الْمَعْصِيَةَ تَقُومُ بِعَيْنِهِ، وَهِيَ الإِعَانَةُ عَلَى الإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ، وَإِنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ.

بِخِلاَفِ بَيْعِ مَا يُتَّخَذُ مِنْهُ السِّلاَحُ كَالْحَدِيدِ، لأَنَّهُ لَيْسَ مُعَدًّا لِلْقِتَالِ، فَلاَ يَتَحَقَّقُ مَعْنَى الإِعَانَةِ.

وَذَهَبَ الصَّاحِبَانِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، إِلَى أَنَّهُ لاَ يَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَفْعَلَ ذَلِكَ، لأَنَّهُ إِعَانَةٌ عَلَى الْمَعْصِيَةِ، فَهُوَ مَكْرُوهٌ عِنْدَهُمَا، خِلاَفًا لِلإِمَامِ، وَلَيْسَ بِحَرَامٍ، خِلاَفًا لِمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الْجُمْهُورُ[1070].

[1069] () المغني 4 / 284، وكشاف القناع 3 / 181ـ 182، والإنصاف 4 / 327، و 328.

وَبَحَثَ الْحَنَفِيَّةُ نَظِيرَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ فِي الْإِجَارَةِ، كَمَا سَبَقَ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ، كَمَا لَوْ آجَرَ شَخْصٌ نَفْسَهُ لِيَعْمَلَ فِي بِنَاءِ كَنِيسَةٍ، أَوْ لِيَحْمِلَ خَمْرَ الذِّمِّيِّ بِنَفْسِهِ أَوْ عَلَى دَابَّتِهِ، أَوْ لِيَرْعَى لَهُ الْخَنَازِيرَ، أَوْ آجَرَ بَيْتًا لِيُتَّخَذَ بَيْتَ نَارٍ، أَوْ كَنِيسَةً أَوْ بِيعَةً، أَوْ يُبَاعَ فِيهِ الْخَمْرُ، جَازَ لَهُ ذَلِكَ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ، لِأَنَّهُ لاَ مَعْصِيَةَ فِي عَيْنِ الْعَمَلِ، وَإِنَّمَا الْمَعْصِيَةُ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَهُوَ فِعْلُ فَاعِلٍ مُخْتَارٍ كَشُرْبِهِ الْخَمْرَ وَبَيْعِهَا، فَفِي هَذَا يَقُولُ الْمَرْغِينَانِيُّ: إنَّ الْإِجَارَةَ تَرِدُ عَلَى مَنْفَعَةِ الْبَيْتِ (وَنَحْوِهِ) وَلِهَذَا تَجِبُ الْأُجْرَةُ بِمُجَرَّدِ التَّسْلِيمِ، وَلاَ مَعْصِيَةَ فِيهِ، وَإِنَّمَا الْمَعْصِيَةُ بِفِعْلِ الْمُسْتَأْجِرِ، وَهُوَ مُخْتَارٌ فِيهِ، فَقَطَعَ نِسْبَتَهُ عَنْهُ[1071].

وَيَرَى الصَّاحِبَانِ كَرَاهَةَ ذَلِكَ، لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِعَانَةِ عَلَى الْمَعْصِيَةِ.

وَطَرَحَ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ هَذَا الضَّابِطَ: وَهُوَ أَنَّ مَا قَامَتِ الْمَعْصِيَةُ بِعَيْنِهِ، يُكْرَهُ بَيْعُهُ تَحْرِيمًا (كَبَيْعِ السِّلاَحِ مِنْ أَهْلِ الْفِتْنَةِ) وَمَا لَمْ تَقُمْ بِعَيْنِهِ يُكْرَهُ تَنْزِيهًا.

حُكْمُ بَيْعِ مَا يُقْصَدُ بِهِ فِعْلٌ مُحَرَّمٌ، مِنْ حَيْثُ الصِّحَّةُ وَالْبُطْلاَنُ:

[1070] () رد المحتار 5 /ـ 250 -ـ 251، والهداية بشروحها 8 /ـ 493، وبدائع الصنائع 5 / 233.

[1071] () الهداية بشروحها 8 / 493، والدر المختار 5 / 250.

117 - ذَهَبَ الْجُمْهُـــــــورُ (الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ) وَهُوَ أَيْضًا احْتِمَـالٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَـةِ إِلَى: أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ، لأَِنَّهُ لَمْ يَفْقِدْ رُكْنًا وَلاَ شَرْطًا.

غَيْـرَ أَنَّ الْمَالِكِيَّةَ نَصُّـوا مَـعَ ذَلِـكَ، فِي مَسْـأَلَةِ بَيْـعِ السِّلاَحِ، عَلَى إِجْبَارِ الْمُشْتَرِي عَلَى إِخْرَاجِهِ عَنْ مِلْكِـهِ، بِبَيْعٍ أَوْ هِبَةٍ أَوْ نَحْوِهِمَا، مِنْ غَيْرِ فَسْخٍ لِلْبَيْعِ.

يَقُولُ الدُّسُوقِيُّ: يُمْنَعُ أَنْ يُبَاعَ لِلْحَرْبِيَّيْنِ آلَةُ الْحَرْبِ، مِنْ سِلاَحٍ أَوْ كُرَاعٍ أَوْ سَرْجٍ، وَكُـلِّ مَـا يَتَقَـوَّوْنَ بِـهِ فِي الْحَرْبِ، مِنْ نُحَاسٍ أَوْ خِبَاءٍ أَوْ مَـاعُونٍ، وَيُجْبَـرُونَ عَلَى إِخْرَاجِ ذَلِكَ.

كَمَـا نَصَّ الْقَلْيُـوبِيُّ مِنَ الشَّـافِعِيَّةِ، عَلَى أَنَّ مَنْ بَـاعَ أَمَةً لِمَنْ يُكْرِهُهَا عَلَى الزِّنَى، وَدَابَّةً لِمَنْ يُحَمِّلُهَا فَـوْقَ طَاقَتِهَا، فَلِلْحَاكِمِ أَنْ يَبِيـعَ هَـذَيْنِ عَلَى مَالِكِهِمَـا قَهْـرًا عَلَيْهِ.

وَمَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ بَاطِلٌ، لأَِنَّهُ عَقْـــدٌ عَلَى عَيْنٍ لِمَعْصِـــيَةِ اللَّهِ تَعَـــالَى بِهَـــا، فَلَمْ يَصِحَّ[(1072)].

ج - بَيْعُ الرَّجُلِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ:

118 - مِنْ صُوَرِهِ أَنْ يَتَرَاضَـى الْمُتَبَايِعَـانِ عَلَى ثَمَنِ سِـلْعَةٍ، فَيَجِيءَ آخَـرُ، فَيَقُـولَ: أَنَـا أَبِيعُـكَ مِثْـلَ هَـذِهِ

[1072] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 2 / 7، وحاشـية القليـوبي على شـرح المحلي 2 / 184، والمغـني 4 / 284، والإنصاف 4 / 327، وكشاف القناع 3 / 181.

السِّلْعَةِ بِأَنْقَصَ مِنْ هَذَا الثَّمَنِ، أَوْ يَقُولَ: أَبِيعُـكَ خَيْـرًا مِنْهَا بِثَمَنِهَا أَوْ بِدُونِهِ - أَيْ بِأَقَلَّ مِنْـهُ - أَوْ يَعْـرِضَ عَلَى الْمُشْتَرِي سِـلْعَةً رَغِبَ فِيهَـا الْمُشْـتَرِي، فَفَسَـخَ الْبَيْـعَ وَاشْتَرَى هَذِهِ[1073].

وَقَدْ ثَبَتَ النَّهْيُ فِي الصَّحِيحِ عَنْ ذَلِكَ فِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «لاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»[1074].

وَفِي لَفْظٍ آخَرَ: «لاَ يَبِـعِ الرَّجُـلُ عَلَى بَيْـعِ أَخِيـهِ، وَلاَ يَخْطُبْ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ»[1075].

وَفِي لَفْـظٍ: «لاَ يَبِـعْ بَعْضُـكُمْ عَلَى بَيْـعِ بَعْضٍ، حَتَّى يَبْتَاعَ أَوْ يَذَرَ»[1076].

وَفِي لَفْـظٍ: «لاَ يَبِيــعُ الرَّجُـلُ عَلَى بَيْــعِ أَخِيــهِ، وَلاَ يَخْطُبُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ، إِلاَّ أَنْ يَأْذَنَ لَهُ»[1077].

وَفِي لَفْظٍ: «لاَ يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ»[1078].

حُكْمُهُ:

[1073] () فتح القدير 6 / ـ 107، ورد المحتار 4 / ـ 132، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / ـ 91، والمغني 4 / ـ 278، وتحفة المحتاج 4 / 314، وكشاف القناع 3 / 183.

[1074] () حديث: «لا يبع بعضكم على بيع بعض...» أخرجه البخاري (الفتح 4 / 373 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1032 ط الحلبي).

[1075] () حديث: «لا يبع الرجل على بيع أخيه...» أخرجه مسلم (3 / 1154 ط الحلبي).

[1076] () حديث: «لا يبع بعضكم على بيع بعض...» أخرجه النسائي (7 / 258 ط المكتبة التجارية) وإسناده صحيح.

[1077] () سبق تخريجه.

[1078] () حديث: «لا يبيع بعضكم على بيع أخيه...» أخرجه البخاري (الفتح 4 / 352 ط السلفية).

119 - ذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ، وَهُـوَ وَجْـهٌ مُحْتَمَـلٌ عِنْـدَ الْحَنَابِلَةِ إِلَى: أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ مُحَرَّمٌ، لَكِنَّهُ لاَ يَبْطُلُ الْبَيْعُ، بَـلْ هُـوَ صَـحِيحٌ لِرُجُـوعِ النَّهْيِ إِلَى مَعْنًى خَـارِجٍ عَنِ الذَّاتِ وَعَنْ لاَزِمِهَا، إِذْ لَمْ يَفْقِدْ رُكْنًـا وَلاَ شَـرْطًا، لَكِنَّ النَّهْيَ لِمَعْنًى مُقْتَرِنٍ بِهِ، وَهُـوَ خَـارِجٌ غَيْـرُ لاَزِمٍ، وَهُـوَ الإِيذَاءُ هُنَا.

هَذَا تَعْلِيلُ الشَّافِعِيَّةِ.

وَتَعْلِيلُ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّ الْمُحَرَّمَ هُوَ عَـرْضُ سِـلْعَتِهِ عَلَى الْمُشْتَرِي، أَوْ قَوْلُهُ الَّذِي فَسَخَ الْبَيْـعَ مِنْ أَجْلِـهِ، وَذَلِـكَ سَابِقٌ عَلَى الْبَيْعِ، وَلأَنَّهُ إِذَا صَحَّ الْفَسْخُ الَّذِي حَصَلَ بِـهِ الضَّرَرُ، فَالْبَيْعُ الْمُحَصَّـلُ لِلْمَصْـلَحَةِ أَوْلَى، وَلأَنَّ النَّهْيَ لِحَقِّ آدَمِيٍّ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ النَّجْشِ.

وَذَهَبَ الْحَنَفِيَّةُ إِلَى أَنَّ هَـــذَا الْبَيْـــعَ وَنَحْـــوَهُ مِنَ الْبِيَاعَـاتِ مَكْـرُوهٌ تَحْرِيمًـا، قَـالَ ابْنُ الْهُمَـامِ: هَـذِهِ الْكَرَاهَـاتُ كُلُّهَـا تَحْرِيمِيَّةٌ، لاَ نَعْلَمُ خِلاَفًـا فِي الإِثْمِ، وَذَلِـكَ لِلأَحَـادِيثِ الْمَـذْكُورَةِ، وَلِمَـا فِيـهِ مِنَ الإِيحَـاشِ وَالإِضْرَارِ[(1079)].

وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّهُ غَيْرُ جَائِزٍ وَهُوَ حَرَامٌ، وَلاَ يَصِحُّ هَذَا الْبَيْعُ، بَلْ هُوَ بَاطِلٌ لأَنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، لِمَا فِيـهِ

[1079] **() فتح القدير 6 / 106 ـ 107، وتحفة المحتاج 4 / 308 و 309 و 314، وشـرح المحلي وحاشـية القليـوبي عليـه 2 /ـ 182 و 184، والمغني 4 / 278 - 279.**

مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْمُسْلِمِ وَالْإِفْسَادِ عَلَيْهِ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ[1080].

120 - وَقَيَّدَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ الْبَيْـعَ الْمَنْهِيَّ عَنْـهُ بِمَا يَلِي:

(1) أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ عَلَى الْبَيْعِ قَبْلَ لُزُومِ الْبَيْعِ، وَذَلِكَ لِبَقَاءِ خِيَارِ الْمَجْلِسِ أَوِ الشَّرْطِ، وَكَـذَا بَعْـدَ اللُّزُومِ فِي زَمَنِ خِيَارِ الْعَيْبِ، إِذَا اطَّلَعَ الْمُشْـتَرِي عَلَى عَيْبٍ، عَلَى الْمُعْتَمَدِ عِنْدَهُمْ.

وَهَـذَا مَعْنَى قَـوْلِ الْحَنَابِلَـةِ: أَنْ يَكُـونَ الْبَيْـعُ زَمَنَ الْخِيَارَيْنِ، فَلَوْ حَدَثَ بَعْدَ مُضِيِّ الْخِيَارِ وَلُـزُومِ الْبَيْـعِ لاَ يَحْرُمُ، لِعَدَمِ تَمَكُّنِ الْمُشْتَرِي مِنَ الْفَسْخِ إِذًا، وَلاَ مَعْنًى لَهُ.

(2) أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ عَلَى الْبَيْعِ بِغَيْرِ إِذْنِهِ لَهُ - كَمَـا قَالَـهُ الْقَاضِـي زَكَرِيَّا - (أَيْ بِغَيْـرِ إِذْنِ الْبَـائِعِ الْأَوَّلِ، لِلَّذِي بَاعَ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ).

وَقَيَّدَ الْحَنَفِيَّةُ مَنْـعَ الْبَيْـعِ عَلَى بَيْـعِ غَيْـرِهِ بِمَـا إِذَا تَرَاضَى الْمُتَبَايِعَانِ عَلَى الْبَيْعِ[1081].

121 - وَذَكَرَ الشَّافِعِيَّةُ بَعْضَ الْفُرُوعِ وَالْأَحْكَـامِ، فِي هَذِهِ الْجُزْئِيَّةِ، فَقَرَّرُوا:

[1080] () المغني 4 / 278، وكشاف القناع 3 / 183، والإنصاف 4 / 331.

[1081] () تحفة المحتاج 4 / 314 وشرح المحلي على المنهاج مع حاشية القليوبي 2 / 183 - 184، وكشاف القناع 3 / 183، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج 4 / 314، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 91، وابن عابدين 4 / 132.

- أَنَّ الْحُرْمَةَ ثَابِتَةٌ، وَلَوْ كَانَ الْمُشْتَرِي مَغْبُونًا فِي صَفْقَتِهِ، إِذِ النَّصِيحَةُ الْوَاجِبَةُ تَحْصُلُ بِالتَّعْرِيفِ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ.

وَقَيَّدَ الْقَلْيُوبِيُّ الْحُرْمَةَ بِمَا إِذَا لَمْ يَعْلَمِ الرِّضَا بَاطِنًا.

- مِثْلُ الْبَيْعِ عَلَى الْبَيْعِ، أَنْ يَبِيعَ بَائِعٌ الْمُشْتَرِيَ فِي زَمَنِ الْخِيَارِ سِلْعَةً مِثْلَ الَّتِي اشْتَرَاهَا.

وَسَبَبُ الْمَنْعِ الْخَشْيَةَ مِنْ أَنْ يَرُدَّ الْمُشْتَرِي بِالْخِيَارِ السِّلْعَةَ الأُولَى، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيُّ .

- يُمْنَعُ الْبَيْعُ عَلَى بَيْعِ غَيْرِهِ إِلَى أَنْ يَتَبَيَّنَ مَا يَؤُولُ إِلَيْهِ الأَمْرُ، بِأَنْ يَلْزَمَ الْبَيْعُ أَوْ يُعْرِضَ الْمُشْتَرِي عَنِ الشِّرَاءِ، فَإِنْ أَعْرَضَ انْتَهَتْ مُدَّةُ الْمَنْعِ، وَجَازَ لِلْغَيْرِ أَنْ يَبِيعَهُ.

- مِثْلُ الْبَيْعِ فِي التَّحْرِيمِ عَلَى الْبَيْعِ غَيْرِهِ مِنْ بَقِيَّةِ الْعُقُودِ، كَالإِجَارَةِ وَالْعَارِيَّةِ (أَيِ الإِسْتِعَارَةِ) وَالاِقْتِرَاضِ[1082] وَالاِتِّهَابِ، وَالْمُسَاقَاةِ، وَالْمُزَارَعَةِ، وَالْجَعَالَةِ.

قَالَ الْحَنَابِلَةُ: فَتَحْرُمُ وَلاَ تَصِحُّ إِذَا سَبَقَتْ لِلْغَيْرِ، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ، لِمَا فِي ذَلِكَ مِنَ الإِيذَاءِ.

بَلْ نَصَّ الْبِرْمَاوِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ أَيْضًا عَلَى أَنَّ مَنْ أُنْعِمَ عَلَيْهِ بِكِتَابٍ (عَارِيَّةً) لِيُطَالِعَ فِيهِ، حَرُمَ عَلَى غَيْرِهِ أَنْ يَسْأَلَ صَاحِبَهُ فِيهِ، أَيْ يَطْلُبَهُ مِنْ صَاحِبِهِ لِيُطَالِعَ

[1082] () تحفة المحتاج مع حاشية الشرواني 4 /ـ 314، وحاشية القليوبي على شرح المحلي 2 / 184.

فِيهِ هُـوَ أَيْضًـا، لِمَـا فِيـهِ مِنَ الْإِيـذَاءِ، وَبَنَـوْا عَلَى هَـذَا حُرْمَةَ طَلَبِ الْعَارِيَّةِ بَعْدَ عَقْدِهَا مُطْلَقًا[(1083)].

د - السَّوْمُ، وَالشِّرَاءُ عَلَى شِرَاءِ أَخِيهِ.

122 - أَمَّا السَّوْمُ عَلَى السَّوْمِ فَمِنْ صُوَرِهِ:

مَـا إِذَا تَسَـاوَمَ رَجُلاَنِ، فَطَلَبَ الْبَـائِعُ بِسِـلْعَتِهِ ثَمَنًـا، وَرَضِيَ الْمُشْتَرِي بِذَلِكَ الثَّمَنِ، فَجَاءَ مُشْتَرٍ آخَرَ، وَدَخَلَ عَلَى سَـوْمِ الأَوَّلِ، فَاشْـتَرَاهُ بِزِيَـادَةٍ أَوْ بِـذَلِكَ الثَّمَنِ نَفْسِهِ.

لَكِنَّهُ رَجُلٌ وَجِيهٌ، فَبَاعَهُ مِنْهُ الْبَائِعُ لِوَجَاهَتِهِ.

123 - وَأَمَّا الشِّـرَاءُ عَلَى الشِّـرَاءِ فَمِنْ صُـوَرِهِ: أَنْ يَأْمُرَ شَخْصٌ الْبَائِعَ بِفَسْخِ الْعَقْدِ لِيَشْتَرِيَهُ هُوَ بِـأَكْثَرَ، أَوْ يَجِيءَ شَخْصٌ إِلَى الْبَائِعِ قَبْلَ لُزُومِ

الْعَقْدِ، لِيَدْفَعَ فِي الْمَبِيعِ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي اشْتُرِيَ بِهِ، لِيَفْسَخَ الْبَيْعَ وَيَعْقِدَ مَعَهُ[(1084)].

وَقَيَّدَ الْحَنَفِيَّةُ مَنْـعَ هَـذَا الشِّـرَاءِ أَوِ السَّـوْمِ بِمَـا إِذَا اتَّفَقَ الْمُتَبَايِعَانِ عَلَى الثَّمَنِ أَوْ تَرَاضَـيَا، أَوْ جَنَحَ الْبَـائِعُ إِلَى الْبَيْـعِ بِـالثَّمَنِ الَّذِي سَـمَّاهُ الْمُشْـتَرِي، وَأَمَّا إِذَا لَمْ

[1083] () كشـاف القنـاع 3 / ـ 184، وحاشـية الشـرواني على تحفـة المحتاج 4 / 314.

[1084] () بدائع الصنائع 5 / 232، وفتح القدير 6 / 107، وتحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها 4 / 314، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 91، والمغني 4 / 278، وكشاف القناع 3 / 183 و 184.

يَجْنَحْ وَلَمْ يَرْضَهُ، فَلاَ بَأْسَ لِغَيْرِهِ أَنْ يَشْتَرِيَهُ بِأَزْيَدَ؛ لأَنَّ هَذَا بَيْعُ مَنْ يَزِيدُ، وَلاَ كَرَاهَةَ فِيهِ،[1085] كَمَا سَيَأْتِي.

وَقَيَّدَ الشَّافِعِيَّةُ الْمَنْعَ بِأَنْ يَكُونَ الشِّرَاءُ قَبْلَ اللُّزُومِ، أَيْ زَمَنَ الْخِيَارِ - كَمَا عَبَّرَ الْقَاضِي[1086] - أَوْ يَكُونَ بَعْدَ اللُّزُومِ، وَقَدِ اطَّلَعَ عَلَى عَيْبٍ - كَمَا مَرَّ فِي الْبَيْعِ عَلَى بَيْعِ غَيْرِهِ -

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَلِلسَّوْمِ عَلَى السَّوْمِ عِنْدَهُمْ صُوَرٌ:

الأُولَى: أَنْ يُوجَدَ مِنَ الْبَائِعِ تَصْرِيحٌ بِالرِّضَا بِالْبَيْعِ، فَهَذَا يَحْرُمُ السَّوْمُ عَلَى غَيْرِ الْمُشْتَرِي.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَظْهَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى عَدَمِ الرِّضَا فَلاَ يَحْرُمُ السَّوْمُ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ لاَ يُوجَدَ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا أَوْ عَدَمِهِ، فَلاَ يَجُوزُ السَّوْمُ لِغَيْرِهِ أَيْضًا.

الرَّابِعَةُ: أَنْ يَظْهَرَ مِنْهُ مَا يَدُلُّ عَلَى الرِّضَا مِنْ غَيْرِ تَصْرِيحٍ.

فَقَالَ الْقَاضِي: لاَ يَحْرُمُ السَّوْمُ.

وَقَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: يَحْرُمُ[1087].

كَمَا قَيَّدَهُ الشَّافِعِيَّةُ أَيْضًا بِأَنْ يَكُونَ بِغَيْرِ إِذْنٍ لَهُ مِنَ الْمُشْتَرِي، فَلَوْ وَقَعَ الإِذْنُ مِنْ أَحَدِهِمَا لَمْ يَحْرُمْ؛ لأَنَّ

[1085] () الدر المختار 4 / 132، والهداية بشروحها 6 / 107، وتبيين الحقائق 4 / 67، وبدائع الصنائع 5 / 232.

[1086] () شرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 91.

[1087] () المغني 4 / 236 ط الرياض.

الْحَقَّ لَهُمَا وَقَدْ أَسْقَطَاهُ، وَلِمَفْهُومِ الْخَبَرِ السَّابِقِ: **«حَتَّى يَبْتَاعَ أَوْ يَذَرَ»**[1088].

وَقَرَّرُوا: أَنَّ الْمُعْتَبَرَ إِذْنُ الْمَالِكِ، لاَ الْوَلِيِّ وَالْوَصِيِّ وَالْوَكِيلِ، إِنْ كَانَ فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْمَالِكِ، وَأَنَّ مَوْضِعَ الْجَوَازِ مَعَ الإِْذْنِ إِذَا دَلَّتِ الْحَالُ عَلَى الرِّضَا بَاطِنًا، فَإِنْ دَلَّتْ عَلَى عَدَمِهِ، وَأَنَّهُ إِنَّمَا أَذِنَ ضَجَرًا وَحَنَقًا فَلاَ، كَمَا قَالَهُ الأَْذْرَعِيُّ مِنْهُمْ[1089].

حُكْمُهُ:

124 - هَذَا الشِّرَاءُ أَوِ السَّوْمُ بِهَذِهِ الصُّوَرِ وَالْقُيُودِ مَنْهِيٌّ عَنْهُ، غَيْرُ جَائِزٍ عِنْدَ الْجَمِيعِ، لَكِنَّهُ صَحِيحٌ عِنْدَ الْجُمْهُورِ، بَاطِلٌ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ إِلاَّ فِي وَجْهٍ مُحْتَمِلٍ لِلصِّحَّةِ عِنْدَهُمْ كَالْجُمْهُورِ.

وَالْحَنَفِيَّةُ يَعْنُونَ بِعَدَمِ الْجَوَازِ كَرَاهَةَ التَّحْرِيمِ، لاَ الْحُرْمَةَ.

أ - فَدَلِيلُ الشَّافِعِيَّةِ، وَالْوَجْهُ الْمُحْتَمَلُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ عَلَى الْحُرْمَةِ مَعَ صِحَّةِ الشِّرَاءِ.

حَدِيثُ **«لاَ يَبِعْ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ»** الْمُتَقَدِّمُ[1090].

فَقَالَ الْمَحَلِّيُّ: وَفِي مَعْنَاهُ الشِّرَاءُ عَلَى الشِّرَاءِ.

[1088] () الحديث تقدم (ف 118)، وانظر حاشية الشرواني على تحفة المحتاج 4 / 315.

[1089] () حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 91 و 92.

[1090] () الحديث تقدم (ف 118).

وَأَشَارَ الْبُهُوتِيُّ إِلَى أَنَّ التَّحْرِيمَ بِالْقِيَاسِ عَلَى الْبَيْعِ، وَلأَنَّ الشِّرَاءَ يُسَمَّى بَيْعًا.

وَلأَنَّ فِيهِ إِيذَاءً، قَالَ الْمَحَلِّيُّ: الْمَعْنَى فِي تَحْرِيمِ ذَلِكَ: الإِيذَاءُ لِلْعَالِمِ بِالنَّهْيِ عَنْهُ.

وَلأَنَّهُ إِذَا صَحَّ الْفَسْخُ الَّذِي حَصَلَ بِهِ الضَّرَرُ، فَالْبَيْعُ الْمُحَصِّلُ لِلْمَصْلَحَةِ أَوْلَى.

وَلأَنَّ النَّهْيَ لِحَقِّ آدَمِيٍّ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ النَّجْشِ[1091].

ب - وَدَلِيلُ الْحَنَفِيَّةِ عَلَى الْكَرَاهَةِ مَعَ صِحَّةِ الشِّرَاءِ:

حَدِيثُ أَبِي هُرَيْرَةَ «أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ نَهَى أَنْ يُتَلَقَّى الرُّكْبَانُ، وَلاَ يَبِيعَ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَأَنْ تَسْأَلَ الْمَرْأَةُ طَلاَقَ أُخْتِهَا، وَعَنِ النَّجْشِ وَالتَّصْرِيَةِ، وَأَنْ يَسْتَامَ الرَّجُلُ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ»[1092].

وَقَرَّرَ الْحَنَفِيَّةُ أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ نَصٌّ فِي النَّهْيِ عَنِ الاِسْتِيَامِ، فَلاَ حَاجَةَ - كَمَا أَوْضَحَ ابْنُ الْهُمَامِ - إِلَى جَعْلِ لَفْظِ الْبَيْعِ فِي حَدِيثِ: «لاَ يَبِعْ أَحَدُكُمْ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ» جَامِعًا لِلْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ مَجَازًا، إِنَّمَا يُحْتَاجُ إِلَى ذَلِكَ لَوْ لَمْ يَرِدْ حَدِيثُ الاِسْتِيَامِ، وَلأَنَّ فِي ذَلِكَ إِيحَاشًا وَإِضْرَارًا بِهِ فَيُكْرَهُ.

1091 () شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي 2 / 184، وكشاف القناع 3 / 184، والمغني 4 / 279.

1092 () حديث: «نهى أن يتلقى الركبان...» أخرجه البخاري (الفتح 4 / 451 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1155 ط الحلبي)، واللفظ للبخاري.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَالنَّهْيُ لِمَعْنًى فِي غَيْرِ الْبَيْعِ، وَهُوَ الْإِيذَاءُ، فَكَانَ نَفْسُ الْبَيْعِ مَشْرُوعًا، فَيَجُوزُ شِرَاؤُهُ، وَلَكِنَّهُ يُكْرَهُ[1093].

ج - وَدَلِيلُ الْحَنَابِلَةِ عَلَى التَّحْرِيمِ وَالْبُطْلاَنِ، أَنَّ هَذَا مَنْهِيٌّ عَنْهُ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ[1094].

125 - وَفِيمَا يَلِي بَعْضُ الْفُرُوعِ وَالتَّفْصِيلاَتِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِالسَّوْمِ، وَالشِّرَاءِ عَلَى شِرَاءِ الْآخَرِينَ:

أ - نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ السَّوْمَ عَلَى سَوْمِ الْآخَرِينَ مَكْرُوهٌ، وَلَوْ كَانَ الْمُسْتَامُ عَلَيْهِ ذِمِّيًّا أَوْ مُسْتَأْمَنًا.

وَقَالُوا: ذِكْرُ الأَخِ فِي الْحَدِيثِ لَيْسَ قَيْدًا، بَلْ لِزِيَادَةِ التَّنْفِيرِ؛ لأَِنَّ السَّوْمَ عَلَى السَّوْمِ يُوجِبُ إِيحَاشًا وَإِضْرَارًا، وَهُوَ فِي حَقِّ الأَْخِ أَشَدُّ مَنْعًا، فَهُوَ كَمَا فِي قَوْلِهِ فِي الْغِيبَةِ: «ذِكْرُكَ أَخَاكَ بِمَا يَكْرَهُ»[1095] إِذْ لاَ خَفَاءَ فِي مَنْعِ غِيبَةِ الذِّمِّيِّ[1096].

وَقَرَّرَ الشَّافِعِيَّةُ أَنَّ ذِكْرَ الرَّجُلِ خَرَجَ مَخْرَجَ الْغَالِبِ، كَمَا أَنَّ تَخْصِيصَ الأَْخِ لإِثَارَةِ الرِّقَّةِ وَالْعَطْفِ عَلَيْهِ، وَسُرْعَةِ امْتِثَالِهِ، فَغَيْرُهُمَا مِثْلُهُمَا.

فَالذِّمِّيُّ وَالْمُعَاهَدُ وَالْمُسْتَأْمَنُ مِثْلُ الْمُسْلِمِ.

[1093] () فتح القدير 6 / 108، وتبيين الحقائق 4 / 67، وبدائع الصنائع 5 / 232.

[1094] () المغني 4 / 278. وانظر فيه تفصيلا ووجوها وصورا أربعة.

[1095] () حديث: «ذكرك أخاك...» أخرجه مسلم (4 / 2001 ط الحلبي).

[1096] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 132.

وَخَرَجَ الْحَرْبِيُّ وَالْمُرْتَدُّ فَلاَ يَحْرُمُ[1097].

ب - أَلْحَقَ الْحَنَفِيَّةُ الإِْجَارَةَ بِالْبَيْعِ فِي مَنْعِ السَّوْمِ عَلَى السَّوْمِ، إِذْ هِيَ بَيْعُ الْمَنَافِعِ[1098].

كَمَا أَلْحَقَ الْحَنَابِلَةُ جُمْلَةً مِنَ الْعُقُودِ، كَالْقَرْضِ وَالْهِبَةِ وَغَيْرِهِمَا، قِيَاسًا عَلَى الْبَيْعِ، وَكُلُّهَا تَحْرُمُ وَلاَ تَصِحُّ لِلإِْيذَاءِ[1099].

ج - أَلْحَقَ الْمَاوَرْدِيُّ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ بِالشِّرَاءِ عَلَى الشِّرَاءِ، تَحْرِيمَ طَلَبِ السِّلْعَةِ مِنَ الْمُشْتَرِي بِأَكْثَرَ - وَالْبَائِعُ حَاضِرٌ - قَبْلَ اللُّزُومِ، لأَِدَائِهِ إِلَى الْفَسْخِ أَوِ النَّدَمِ.

د - وَكَذَلِكَ قَاسَ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى كَلاَمِ الْمَاوَرْدِيُّ فِي التَّحْرِيمِ، مَا لَوْ طَلَبَ شَخْصٌ مِنَ الْبَائِعِ، فِي زَمَنِ الْخِيَارِ، شَيْئًا مِنْ جِنْسِ السِّلْعَةِ الْمَبِيعَةِ، بِأَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي بَاعَ بِهِ، لاَ سِيَّمَا إِنْ طَلَبَ مِنْهُ مِقْدَارًا لاَ يَكْمُلُ إِلاَّ بِانْضِمَامِ مَا بِيعَ مِنْهَا.

هـ - وَصَرَّحُوا أَيْضًا بِحُرْمَةِ مَا ذُكِرَ، سَوَاءٌ أَبَلَغَ الْمَبِيعُ قِيمَتَهُ أَمْ نَقَصَ عَنْهَا - عَلَى الْمُعْتَمَدِ عِنْدَهُمْ

و - وَتَكَلَّمُوا أَيْضًا فِي مَسْأَلَةِ تَعْرِيفِ الْمَغْبُونِ فِي الشِّرَاءِ بِغَبْنِهِ، فَصَرَّحَ ابْنُ حَجَرٍ بِأَنَّهُ لاَ مَحْذُورَ فِيهِ، لأَِنَّهُ

[1097] () شرح المنهج وحاشية الجمل عليه 3 / 90.
[1098] () رد المحتار 4 / 132.
[1099] () كشاف القناع 3 / 184.

مِنَ النَّصِيحَةِ الْوَاجِبَةِ، لَكِنَّهُ اسْتَظْهَرَ أَنَّ مَحَلَّهُ فِي غَبْنٍ نَشَأَ عَنْ نَحْوِ غِشِّ الْبَائِعِ، فَلَمْ يُبَالَ بِإِضْرَارِهِ، لِأَنَّهُ آثِمٌ. بِخِلاَفِ مَـا إِذَا نَشَـأَ لاَ عَنْ نَحْـوِ تَقْصِـيرٍ مِنْـهُ؛ لأَنَّ الْفَسْخَ ضَرَرٌ عَلَيْهِ، وَالضَّرَرُ لاَ يُزَالُ بِالضَّرَرِ.

وَصَـرَّحَ الشِّـرْوَانِيُّ بِأَنَّهُ إِذَا عَلِمَ الْمُشْـتَرِي الثَّانِي بِالْمَبِيعِ عَيْبًا، وَجَبَ إِعْلاَمُ الْمُشْـتَرِي بِـهِ، وَهَـذَا صَـادِقٌ بِمَا إِذَا كَانَ الْبَائِعُ جَاهِلاً بِالْعَيْبِ، مَعَ أَنَّهُ لاَ تَقْصِيرَ مِنْـهُ حِينَئِذٍ، وَلاَ فَـرْقَ بَيْنَ هَـذَا وَبَيْنَ الْغَبْنِ؛ لأَنَّ الْمَلْحَـظَ حُصُولُ الضَّرَرِ، وَأَشَـارَ إِلَى أَنَّ هَـذَا مَحَـلُّ تَأَمُّلٍ، وَرَأَى أَنَّ وُجُوبَ النَّصِيحَةِ يَقْتَضِي وُجُـوبَ تَعْرِيـفِ الْمَغْبُـونِ، وَإِنْ نَشَأَ الْغَبْنُ مِنْ تَقْصِيرِهِ، وَلَكِنَّهَا تَحْصُـلُ بِـالتَّعْرِيفِ مِنْ غَيْرِ بَيْعٍ[1100].

126 - وَاسْـتَثْنَى الْفُقَهَـاءُ بَيْـعَ الْمُزَايَـدَةِ بِالْمُنَـادَاةِ، وَيُسَمَّى بَيْعَ الدَّلاَلَةِ[1101].

وَيُسَمَّى أَيْضًا: الْمُزَايَدَةَ.

اسْـتَثْنَوْهَا مِنَ الشِّـرَاءِ عَلَى الشِّـرَاءِ، وَمِنَ السَّـوْمِ عَلَى سَوْمِ أَخِيهِ.

وَهِيَ: أَنْ يُنَـادَى عَلَى السِّـلْعَةِ، وَيَزِيـدَ النَّاسُ فِيهَـا بَعْضُهُمْ عَلَى بَعْضٍ، حَتَّى تَقِـفَ عَلَى آخِـرِ - زَائِدٍ فِيهَـا فَيَأْخُذَهَا.

[1100] () تحفة المحتاج وحاشية الشرواني عليها 4 / 314، 315.

[1101] () الدر المختار 4 / 133.

وَهَذَا بَيْعٌ جَائِزٌ بِإِجْمَاعِ الْمُسْلِمِينَ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ الْحَنَابِلَةُ، فَصَحَّحُوهُ وَلَمْ يَكْرَهُوهُ.

وَقَيَّدَهُ الشَّافِعِيَّةُ بِأَمْرَيْنِ: أَنْ لاَ يَكُونَ فِيهِ قَصْدُ الإِضْرَارِ بِأَحَدٍ، وَبِإِرَادَةِ الشِّرَاءِ، وَإِلاَّ حَرُمَتِ الزِّيَادَةُ، لأَِنَّهَا مِنَ النَّجْشِ[1102].

127 - وَدَلِيلُ جَوَازِ بَيْعِ الْمُزَايَدَةِ:

- مَا رُوِيَ عَنْ أَنَسِ بْنِ مَالِكٍ «أَنَّ رَجُلاً مِنَ الأُْنْصَارِ أَتَى النَّبِيَّ يَسْأَلُهُ فَقَالَ لَهُ: مَا فِي بَيْتِكَ شَيْءٌ؟ قَالَ: بَلَى، حِلْسٌ يُلْبَسُ بَعْضُهُ، وَيُبْسَطُ بَعْضُهُ، وَقَعْبٌ يُشْرَبُ فِيهِ الْمَاءُ.

قَالَ: ائْتِنِي بِهِمَا.

فَأَتَاهُ بِهِمَا، فَأَخَذَهُمَا رَسُولُ اللَّهِ وَقَالَ: مَنْ يَشْتَرِي هَذَيْنِ؟ فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمٍ، قَالَ: مَنْ يَزِيدُ عَلَى دِرْهَمٍ؟ مَرَّتَيْنِ أَوْ ثَلاَثًا، فَقَالَ رَجُلٌ: أَنَا آخُذُهُمَا بِدِرْهَمَيْنِ، فَأَعْطَاهُمَا إِيَّاهُ، وَأَخَذَ الدِّرْهَمَيْنِ، فَأَعْطَاهُمَا الأَْنْصَارِيَّ، وَقَالَ: اشْتَرِ بِأَحَدِهِمَا طَعَامًا فَانْبِذْهُ إِلَى أَهْلِكَ، وَاشْتَرِ بِالآْخَرِ قَدُومًا، فَائْتِنِي بِهِ.

فَأَتَاهُ بِهِ، فَشَدَّ رَسُولُ اللَّهِ عُودًا بِيَدِهِ، ثُمَّ قَالَ لَهُ: اذْهَبْ فَاحْتَطِبْ وَبِعْ، وَلاَ أَرَيَنَّكَ خَمْسَةَ عَشَرَ يَوْمًا.

[1102] () القوانين الفقهية (175)، والدر المختار 4 / 133، وتحفة المحتاج 4 / 314، والمغني 4 / 279، وكشاف القناع 3 / 183، وحاشية الجمل على شروح المنهج 3 / 91.

فَـذَهَبَ الرَّجُـلُ يَحْتَطِبُ وَيَبِيـعُ، فَجَـاءَ وَقَـدْ أَصَـابَ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ،
فَاشْـتَرَى بِبَعْضِـهَا ثَوْبًـا، وَبِبَعْضِـهَا طَعَامًـا، فَقَـالَ لَـهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: هَذَا خَيْرٌ لَكَ مِنْ أَنْ تَجِيءَ الْمَسْأَلَةُ نُكْتَةً فِي وَجْهِكَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ.
إِنَّ الْمَسْـأَلَةَ لاَ تَصْـلُحُ إِلاَّ لِثَلاَثَـةٍ: لِـذِي فَقْـرٍ مُـدْقِعٍ، أَوْ لِذِي غُرْمٍ مُفْظِعٍ، أَوْ لِذِي دَمٍ مُوجِعٍ»[1103].

قَالَ الْكَاسَـانِيُّ فِي تَعْلِيقِـهِ عَلَى هَـذَا الْحَـدِيثِ: وَمَـا كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِيَبِيعَ بَيْعًا مَكْرُوهًا[1104].

- وَالدَّلِيلُ الثَّانِي: أَنَّ الْمُسْلِمِينَ لَمْ يَزَالُـوا يَتَبَـايَعُونَ فِي أَسْوَاقِهِمْ بِالْمُزَايَدَةِ[1105].

- وَأَنَّهُ بَيْعُ الْفُقَرَاءِ، كَمَا قَـالَ الْمَرْغِينَـانِيُّ، وَالْحَاجَـةُ مَاسَةٌ إِلَيْهِ[1106].

- وَلأَِنَّ النَّهْيَ إِنَّمَا وَرَدَ عَنِ السَّوْمِ حَالَ الْبَيْعِ، وَحَـالُ الْمُزَايَدَةِ خَارِجٌ عَنِ الْبَيْعِ[1107].

وَتَفْصِيلُ أَحْكَامِ (الْمُزَايَدَةِ) فِي مُصْطَلَحِهَا.

هـ - النَّجْشُ:

[1103] () حديث: «إن المسألة لا تصلح...» أخرجه أحمد (3 / 114 ط الميمنية). وقال ابن حجر: أعله ابن القطان بجهل حال أبي بكر الحنفي، ونقل عن البخاري أنه قال: لا يصح حديثه. التلخيص الحبير (3 / 15 ط شركة الطباعة الفنية).

[1104] () بدائع الصنائع 5 / 232.

[1105] () كشاف القناع 3 / 183.

[1106] () الهداية بشروحها 6 / 108، وتبيين الحقائق 4 / 67 و 68.

[1107] () كشاف القناع 3 / 183.

128 - النَّجْشُ هُوَ بِسُكُونِ الْجِيمِ مَصْدَرٌ، وَبِالْفَتْحِ اسْمُ مَصْدَرٍ،[1108] وَمِنْ مَعَانِيهِ اللُّغَوِيَّةِ: الإِْثَارَةُ.

يُقَالُ: نَجَشَ الطَّائِرَ: إِذَا أَثَارَهُ مِنْ مَكَانِهِ.

قَالَ الْفَيُّومِيُّ: نَجَشَ الرَّجُلُ يَنْجُشُ نَجْشًا: إِذَا زَادَ فِي سِلْعَةٍ أَكْثَرَ مِنْ ثَمَنِهَا، وَلَيْسَ قَصْدُهُ أَنْ يَشْتَرِيَهَا، بَلْ لِيَغُرَّ غَيْرَهُ، فَيُوقِعَهُ فِيهِ، وَكَذَلِكَ فِي النِّكَاحِ وَغَيْرِهِ.

وَأَصْلُ النَّجْشِ: الاِسْتِتَارُ؛ لأَِنَّ النَّاجِشَ يَسْتُرُ قَصْدَهُ، وَمِنْهُ يُقَالُ لِلصَّائِدِ: نَاجِشٌ لاِسْتِتَارِهِ[1109].

وَقَدْ عَرَّفَهُ الْفُقَهَاءُ بِأَنْ يَزِيدَ الرَّجُلُ فِي الثَّمَنِ وَلاَ يُرِيدُ الشِّرَاءَ، لِيُرَغِّبَ غَيْرَهُ.

أَوْ أَنْ يَمْدَحَ الْمَبِيعَ بِمَا لَيْسَ فِيهِ لِيُرَوِّجَهُ[1110].

وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ، فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ: «لاَ تَلَقُّوا الرُّكْبَانَ، وَلاَ يَبِيعُ بَعْضُكُمْ عَلَى بَيْعِ بَعْضٍ، وَلاَ تَنَاجَشُوا، وَلاَ يَبِيعُ حَاضِرٌ لِبَادٍ، وَلاَ تَصُرُّوا الْغَنَمَ»[1111].

[1108] () الدر المختار 4 / 132، وتبيين الحقائق 4 / 67، وفتح القدير 6 / 107، وشرح الدردير 3 / 67، وحاشية الشرواني على تحفة المحتاج 4 / 315، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 92.

[1109] () المصباح المنير، مادة: «نجش».

[1110] () الهداية بشروحها 6 / 106، وبدائع الصنائع 5 / 233، وابن عابدين 4 / 132، والشرح الكبير للدردير 3 / 68، وشرح الخرشي 5 / 82، وتحفة المحتاج 4 / 315، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 184، والمغني 4 / 278.

[1111] () حديث: «لا تلقوا الركبان ولا يبيع بعضكم على

=

وَفِي حَدِيثِ ابْنِ عُمَرَ «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ نَهَى عَنِ النَّجْشِ»[1112]

أ - فَمَذْهَبُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ: أَنَّهُ حَرَامٌ، وَذَلِكَ لِثُبُـوتِ النَّهْيِ عَنْهُ، عَلَى مَا سَبَقَ.

وَلِمَا فِيهِ مِنْ خَدِيعَةِ الْمُسْلِمِ، وَهِيَ حَرَامٌ.

ب - وَمَـذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ: أَنَّهُ مَكْـرُوهٌ تَحْرِيمًـا إِذَا بَلَغَتِ السِّـلْعَةُ قِيمَتَهَـا، أَمَّا إِذَا لَمْ تَبْلُـغْ فَلاَ يُكْـرَهُ، لاِنْتِفَـاءِ الْخِدَاعِ[1113].

ذَلِكَ حُكْمُهُ التَّكْلِيفِيُّ.

أَمَّا حُكْمُهُ الْوَضْعِيُّ:

أ - فَمَـــذْهَبُ جُمْهُـــورِ الْفُقَهَـــاءِ، مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ، وَالصَّحِيحُ عِنْدَ الْحَنَابِلَـةِ: أَنَّ الْبَيْـعَ صَـحِيحٌ؛ لأَِنَّ النَّجْشَ فِعْــلُ النَّاجِشِ لاَ الْعَاقِــدِ، فَلَمْ يُــؤَثِّرُ فِي الْبَيْعِ، وَالنَّهْيُ لِحَقِّ الآْدَمِيِّ فَلَمْ يَفْسُـدِ الْعَقْـدُ، كَتَلَقِّي الرُّكْبَانِ وَبَيْعِ الْمَعِيبِ وَالْمُـدَلَّسِ، بِخِلاَفِ مَـا كَـانَ حَقًّا لِلَّهِ؛ لأَِنَّ حَقَّ الْعَبْدِ يَنْجَبِرُ بِالْخِيَارِ أَوْ زِيَادَةِ الثَّمَنِ.

ب - وَمَذْهَبُ مَالِكٍ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنْ أَحْمَدَ: أَنَّهُ

[1112] = بعض...» أخرجــه البخــاري (الفتح 4 /ــ 361 ط الســلفية)، ومسلم (3 / 1155 ط الحلبي) واللفظ للبخاري.
() حــديث: «نهى عن النجش...» أخرجــه مســلم (3 /ــ 1156 ط الحلبي).

[1113] () المغني 4 / 278، والقوانين الفقهية (175)، وتحفة المحتاج 4 /ـ 308، 315ـ، والـدر المختـار 4 /ـ 132، والهدايـة وشـرحا فتح القدير والعناية 6 / 106.

لاَ يَصِحُّ بَيْعُ النَّجْشِ، لأَِنَّهُ مَنْهِيٌّ عَنْـهُ، وَالنَّهْيُ يَقْتَضِـي الْفَسَادَ.

وَمَعَ ذَلِكَ فَقَـدْ نَصَّ الْفُقَهَـاءُ عَلَى خِيَـارِ الْفَسْـخِ فِي هَذَا الْبَيْعِ:

- فَالْمَالِكِيَّةُ قَـالُوا: إِنْ عَلِمَ الْبَـائِعُ بِالنَّاجِشِ وَسَـكَتَ، فَلِلْمُشْتَرِي رَدُّ الْمَبِيعِ إِنْ كَانَ قَائِمًا، وَلَهُ التَّمَسُّـكُ بِـهِ، فَـإِنْ فَـاتَ الْمَبِيـعُ فَـالْوَاجِبُ الْقِيمَـةُ يَـوْمَ الْقَبْضِ إِنْ شَاءَ، وَإِنْ شَاءَ أَدَّى ثَمَنَ النَّجْشِ.

وَإِنْ لَمْ يَعْلَمِ الْبَـــائِعُ بِالنَّاجِشِ، فَلاَ كَلاَمَ لِلْمُشْـــتَرِي، وَلاَ يَفْسُدُ الْبَيْعُ، وَالإِْثْمُ عَلَى مَنْ فَعَلَ ذَلِكَ.

وَهَـذَا قَـوْلٌ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، حَيْثُ جَعَلُـوا لِلْمُشْـتَرِي الْخِيَارَ عِنْدَ التَّوَاطُؤِ.

- وَالأَْصَـــحُّ عِنْـــدَ الشَّـــافِعِيَّةِ أَنَّهُ لاَ خِيَـــارَ لِلْمُشْـــتَرِي لِتَفْرِيطِهِ.

- وَيَقُولُ الْحَنَابِلَةُ: الْبَيْـعُ صَـحِيحٌ سَـوَاءٌ أَكَـانَ النَّجْشُ بِمُوَاطَأَةٍ مِنَ الْبَائِعِ أَمْ لَمْ يَكُنْ، لَكِنْ إِنْ كَانَ فِي الْبَيْـعِ غَبْنٌ لَمْ تَجْـرِ الْعَـادَةُ بِمِثْلِـهِ فَالْخِيَـارُ لِلْمُشْـتَرِي بَيْنَ الْفَسْخِ وَالإِْمْضَـاءِ، كَمَـا فِي تَلَقِّي الرُّكْبَـانِ، وَإِنْ كَـانَ يُتَغَابَنُ بِمِثْلِهِ فَلاَ خِيَارَ لَهُ(1114).

وَفِيهِ أَحْكَامٌ تَفْصِيلِيَّةٌ تُرَاجَعُ فِي مُصْطَلَحِ: (نَجْش).

[1114] () المغني 4 / 278، والشرح الكبير للدردير، وحاشية الدسوقي 3 / 68، وشرح الخرشي 5 / 82 و 83، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 184، وتحفة المحتاج 4 / 316.

و - تَلَقِّي الْجَلَبِ أَوِ الرُّكْبَانِ أَوِ السِّلَعِ:

129 - عَبَّرَ الْحَنَفِيَّةُ بِتَلَقِّي الْجَلَبِ، وَعَبَّرَ الْمَالِكِيَّةُ بِتَلَقِّي السِّلَعِ.

قَالَ خَلِيلٌ: كَتَلَقِّي السِّلَعِ أَوْ صَاحِبِهَا.

وَعَبَّرَ ابْنُ جُزَيٍّ مِنْهُمْ بِتَلَقِّي السِّلْعَةِ.

وَعَبَّرَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِتَلَقِّي الرُّكْبَانِ.

وَالتَّلَقِّي: هُوَ الْخُرُوجُ مِنَ الْبَلَدِ الَّتِي يُجْلَبُ إِلَيْهَا الْقُوتُ[1115] (وَنَحْوُهُ).

وَالْجَلَبُ - بِفَتْحَتَيْنِ - بِمَعْنَى الْجَالِبِ، أَوْ هُوَ بِمَعْنَى الْمَجْلُوبِ، فَهُوَ فَعَلٌ بِمَعْنَى مَفْعُولٍ،[1116] وَهُوَ مَا تَجْلِبُهُ مِنْ بَلَدٍ إِلَى بَلَدٍ، وَهَذَا هُوَ الْمُرَادُ بِتَلَقِّي السِّلَعِ فِي تَعْبِيرِ الْمَالِكِيَّةِ.

كَمَا أَنَّ الرُّكْبَانَ - فِي تَعْبِيرِ الشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ - جَمْعُ رَاكِبٍ، وَالتَّعْبِيرُ بِهِ جَرَى عَلَى الْغَالِبِ، وَالْمُرَادُ الْقَادِمُ وَلَوْ وَاحِدًا أَوْ مَاشِيًا[1117].

حُكْمُ التَّلَقِّي التَّكْلِيفِيُّ:

[1115] () انظر الشرح الكبير للدردير 3 / 70.

[1116] () المصباح المنير. مادة «جلب»، والدر المختار ورد المحتار 4 / 132.

[1117] () تحفة المحتاج 4 / 311، وفتح القدير 6 / 107، وبدائع الصنائع 5 / 232، ورد المحتار 4 / 132، وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق 4 / 68.

130 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ بَيْـعَ التَّلَقِّي مُحَــرَّمٌ، لِثُبُــوتِ النَّهْيِ عَنْــهُ فِي قَوْلِــهِ ﷺ: «لاَ تَلَقُّوا الْجَلَبَ، فَمَنْ تَلَقَّاهُ فَاشْتَرَى مِنْهُ، فَإِذَا أَتَى سَيِّدُهُ أَيْ صَاحِبُهُ السُّوقَ فَهُوَ بِالْخِيَارِ»[1118].

وَالْحَنَفِيَّةُ ذَهَبُوا إِلَى كَرَاهَةِ التَّلَقِّي، وَذَلِكَ لِلضَّــرَرِ أَوِ الْغَرَرِ، أَوْ كَمَا قَالَ الْكَاسَـانِيُّ: لأَِنَّ الْبَيْـعَ مَشْـرُوعٌ فِي ذَاتِـهِ، وَالنَّهْيُ فِي غَيْـرِهِ، وَهُـوَ الإِْضْـرَارُ بِالْعَامَّةِ عَلَى التَّفْسِيرِ الأُْوَّلِ - الَّذِي ذَكَرْنَاهُ عِنْدَهُمْ - وَتَغْرِيرُ أَصْحَابِ السِّلَعِ عَلَى التَّفْسِيرِ الثَّانِي، فَإِذَا لَمْ يَكُنْ هُنَـاكَ ضَـرَرٌ أَوْ غَــرَرٌ فَلاَ بَــأْسَ، وَلاَ يُكْــرَهُ، كَمَــا صَــرَّحَ بِــذَلِكَ الْمَرْغِينَـــانِيُّ وَالْكَـــرْلاَنِيُّ وَالْكَاسَـــانِيُّ وَالـــزَّيْلَعِيُّ وَالْحَصْكَفِيُّ، لاِنْعِدَامِ الضَّرَرِ[1119].

فَقَوْلُ ابْنِ قُدَامَةَ: وَحُكِيَ عَنْ أَبِي حَنِيفَـةَ أَنَّهُ لَمْ يَـرَ بِذَلِكَ بَأْسًا، وَسُنَّةُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَحَقُّ أَنْ تُتَّبَعَ[1120].

لَيْسَ عَلَى إِطْلاَقِهِ.

وَفَسْـخُ الْمَكْـرُوهِ - مِنَ الْبِيَاعَـاتِ - وَاجِبٌ عَلَى كُـلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَـا، لِرَفْـعِ الإِْثْمِ، وَهِيَ عِنْـدَ الإِْطْلاَقِ عِنْـدَهُمْ لِلتَّحْرِيمِ، كَمَا هُنَا، وَكَمَا فِي كُلِّ بَيْعٍ مَكْرُوهٍ.

حُكْمُ التَّلَقِّي الْوَضْعِيُّ:

[1118] () حـدث: «لا تلقـوا الجلب...» أخرجـه مسـلم (3 /ـ 1157 ط الحلبي).

[1119] () بدائع الصـنائع 5 /ـ 232، والهدايـة وشـرح العنايـة 6 /ـ 107، وتبيين الحقائق 4 / 68، والدر المختار 4 / 132.

[1120] () المغني 4 / 281، والدر المختار 4 / 134.

131 - ذَهَبَ جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ إِلَى أَنَّ بَيْـعَ التَّلَقِّي صَحِيحٌ، وَلاَ يُفْسَخُ الْعَقْدُ بِهِ.

وَنَقَلَ ابْنُ قُدَامَةَ

عَنِ ابْنِ عَبْدِ الْبَرِّ أَنَّ الْبَيْـعَ صَـحِيحٌ فِي قَـوْلِ الْجَمِيـعِ، وَعَلَّلَ الصِّحَّةَ:

- بِإِثْبَـاتِ الْخِيَـارِ فِي حَـدِيثِ أَبِي هُرَيْـرَةَ السَّـابِقِ، وَالْخِيَارُ لاَ يَكُونُ إِلاَّ فِي عَقْدٍ صَحِيحٍ.

- وَلأَنَّ النَّهْيَ لاَ لِمَعْنًى فِي الْبَيْـعِ، بَـلْ يَعُـودُ إِلَى ضَرْبٍ مِنَ الْخَدِيعَـةِ، يُمْكِنُ اسْـتِدْرَاكُهَا بِإِثْبَـاتِ الْخِيَـارِ، فَأَشْبَهَ بَيْعَ الْمُصَرَّاةِ.

وَفَارَقَ بَيْعَ الْحَاضِرِ لِلْبَـادِي، فَإِنَّهُ لاَ يُمْكِنُ اسْـتِدْرَاكُهُ بِالْخِيَارِ، إِذْ لَيْسَ الضَّرَرُ عَلَيْهِ، إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْمُسْلِمِينَ.

- وَفِي رِوَايَـةٍ أُخْـرَى عَنِ الإِْمَـامِ أَحْمَـدَ، أَنَّ التَّلَقِّي فَاسِدٌ، وَذَلِكَ لِظَاهِرِ النَّهْيِ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَالأَْوَّلُ أَصَحُّ[1121].

ز - بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي:

132 - وَرَدَ النَّهْيُ عَنْـهُ فِي أَحَـادِيثَ مِنْهَـا مَـا رَوَاهُ جَـابِرٌ مَرْفُوعًـا: «لاَ يَبِيـعُ حَاضِـرٌ لِبَـادٍ، دَعُـوا النَّاسَ يَرْزُقُ اللَّهُ بَعْضَهُمْ مِنْ بَعْضٍ»[1122].

[1121] () المغني 4 / 281، 282.

[1122] () حديث جابر: «لا يبع حاضر لباد، دعوا الناس يرزق الله بعضهم من بعض» أخرجه مسلم (2 / 1157 ط الحلبي)

وَقَـدِ اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي الْمُـرَادِ مِنْ بَيْـعِ الْحَاضِـرِ لِلْبَادِي.

فَـذَهَبَ الْجُمْهُـورُ إِلَى أَنَّ الْمُـرَادَ: أَنْ يَكُـونَ الْحَاضِـرُ سِمْسَارًا لِلْبَادِي، لِمَا يُؤَدِّي إِلَيْهِ ذَلِكَ مِنَ الْإِضْرَارِ بِأَهْلِ الْبَلَدِ لاِرْتِفَاعِ السِّعْرِ، وَفُسِّرَ بِغَيْرِ ذَلِكَ.

وَلِلْمَنْـعِ شُـرُوطٌ وَتَفْصِـيلاَتٌ مِنْ حَيْثُ الْجَـوَازُ وَعَدَمُـهُ وَالصِّحَّةُ أَوِ الْبُطْلاَنُ.

وَيُنْظَرُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعُ الْحَاضِرِ لِلْبَادِي).

النَّوْعُ الثَّانِي: الأُْسْـبَابُ الَّتِي تُـؤَدِّي إِلَى مُخَالَفَـةٍ دِينِيَّةٍ أَوْ عِبَادِيَّةٍ مَحْضَةٍ

أ - الْبَيْعُ عِنْدَ أَذَانِ الْجُمُعَةِ:

133 - أَمَـرَ الْقُـرْآنُ الْكَـرِيمُ بِتَـرْكِ الْبَيْـعِ عِنْـدَ النِّدَاءِ (الأَْذَانِ) يَـوْمَ الْجُمُعَـةِ، فَقَـالَ تَعَـالَى: ﴿يَـا أَيُّهَـا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّـلاَةِ مِنْ يَـوْمِ الْجُمُعَـةِ فَاسْـعَوْا إِلَى ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُـونَ﴾ [1123].

وَالأَْمْرُ بِتَرْكِ الْبَيْعِ نَهْيٌ عَنْهُ.

وَلَمْ يَخْتَلِفِ الْفُقَهَاءُ فِي أَنَّ هَـذَا الْبَيْـعَ مُحَـرَّمٌ لِهَـذَا النَّصِّ.

[1123] () سورة الجمعة / 9.

غَيْرَ أَنَّ لِلْجُمُعَةِ أَذَانَيْنِ، فَعِنْدَ أَيِّ الأَْذَانَيْنِ يُعْتَبَرُ مَوْرِدُ النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعِ.

أ - فَمَذْهَبُ جُمْهُورِ الْفُقَهَاءِ، وَمِنْهُمْ بَعْضُ الْحَنَفِيَّةِ كَالطَّحَاوِيِّ، أَنَّهُ الأَْذَانُ الَّذِي جَرَى بِهِ التَّوَارُثُ، وَلَمْ يَكُنْ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ أَذَانُ خُطْبَةِ الْجُمُعَةِ بَيْنَ يَدَيِ الْمِنْبَرِ، وَالإِْمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ، فَيَنْصَرِفُ النِّدَاءُ إِلَيْهِ.

وَلِهَذَا قَيَّدَهُ

الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِالأَْذَانِ الثَّانِي[1124].

وَاسْتَدَلُّوا لِذَلِكَ بِمَا يَلِي:

- مَا رُوِيَ عَنِ السَّائِبِ بْنِ يَزِيدَ ﷺ، قَالَ: «كَانَ النِّدَاءُ يَوْمَ الْجُمُعَةِ أَوَّلُهُ إِذَا جَلَسَ الإِْمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ، عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرَ ﷺ، فَلَمَّا كَانَ عُثْمَانُ ﷺ وَكَثُرَ النَّاسُ، زَادَ النِّدَاءَ الثَّالِثَ عَلَى الزَّوْرَاءِ»[1125].

وَفِي رِوَايَةٍ «زَادَ الثَّانِيَ».

[1124] () الهداية وشروحها 2 / 38، وشرح المنهج بحاشية الجمل 2 / 54، وشرح الخرشي 2 / 90، وانظر ما يشير إليه في القوانين الفقهية (57)، وانظر كشاف القناع 3 / 180.

[1125] () حديث: «السائب بن يزيد..» أخرجه البخاري (الفتح 2 / 393 ط السلفية)، والرواية الثانية للبخاري (2 / 396)، والثالثة لابن ماجه (1 / 259 ط الحلبي). وانظر فتح القدير في شروح الهداية 2 / 38.

وَفِي رِوَايَةٍ «عَلَى دَارٍ فِي السُّوقِ»، يُقَالُ لَهَا: الزَّوْرَاءُ[1126] وَتَسْمِيَةُ الأَذَانِ الأَوَّلِ فِي أَيَّامِنَا، أَذَانًا ثَالِثًا؛ لأَنَّ الإِقَامَةَ - كَمَا يَقُولُ ابْنُ الْهُمَامِ تُسَمَّى أَذَانًا، كَمَا فِي الْحَدِيثِ «بَيْنَ كُلِّ أَذَانَيْنِ صَلاَةٌ» - وَلأَنَّ الْبَيْعَ عِنْدَ هَذَا الأَذَانِ يَشْغَلُ عَنِ الصَّلاَةِ، وَيَكُونُ ذَرِيعَةً إِلَى فَوَاتِهَا، أَوْ فَوَاتِ بَعْضِهَا[1127].

ب - وَالْقَوْلُ الأَصَحُّ وَالْمُخْتَارُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَهُوَ اخْتِيَارُ شَمْسِ الأَئِمَّةِ، أَنَّ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ هُوَ الْبَيْعُ عِنْدَ الأَذَانِ الأَوَّلِ الَّذِي عَلَى الْمَنَارَةِ، وَهُوَ الَّذِي يَجِبُ السَّعْيُ عِنْدَهُ، وَهُوَ الَّذِي رَوَاهُ الْحَسَنُ عَنْ أَبِي حَنِيفَةَ - ﵀ - إِذَا وَقَعَ بَعْدَ الزَّوَالِ.

وَعَلَّلُوهُ بِحُصُولِ الإِعْلاَمِ بِهِ.

وَلأَنَّهُ لَوِ انْتَظَرَ الأَذَانَ عِنْدَ الْمِنْبَرِ، يَفُوتُهُ أَدَاءُ السُّنَّةِ وَسَمَاعُ الْخُطْبَةِ، وَرُبَّمَا تَفُوتُهُ الْجُمُعَةُ إِذَا كَانَ بَيْتُهُ بَعِيدًا مِنَ الْجَامِعِ.

بَلْ نَقَلَ الطَّحَاوِيُّ عَنْ صَاحِبِ الْبَحْرِ قَوْلَهُ، فِيمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ الطَّحْطَاوِيّ: وَهُوَ ضَعِيفٌ[1128].

1126 () حديث: «بين كل أذانين صلاة» أخرجه البخاري (الفتح 2 / 110 ط السلفية)، ومسلم (1 / 573 ط الحلبي). وانظر فتح القدير 2 / 38.

1127 () كشاف القناع 3 / 180.

1128 () الهداية والعناية 2 / 38، 39، وتبيين الحقائق 4 / 68، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي (282)، والدر المختار 4 / 132.

ج - وَهُنَاكَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَـدَ، حَكَاهَـا الْقَاضِـي عَنْـهُ، وَهِيَ: أَنَّ الْبَيْـعَ يَحْـرُمُ بِـزَوَالِ الشَّـمْسِ، وَإِنْ لَمْ يَجْلِسِ الإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ.

وَهَـذِهِ الرِّوَايَـةُ قَرِيبَـةٌ مِنْ مَـذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ، لَكِنَّ ابْنَ قُدَامَـةَ قَـرَّرَ أَنَّهَـا لاَ تَصِـحُّ مِنْ وُجُـوهٍ، وَهِيَ: أَنَّ اللَّهَ تَعَـــالَى عَلَّقَ النَّهْيَ عَنِ الْبَيْـــعِ عَلَى النِّدَاءِ، لاَ عَلَى الْوَقْتِ.

وَلأَنَّ الْمَقْصُـودَ بِهَـذَا إِدْرَاكُ الْجُمُعَـةِ، وَهُـوَ يَحْصُـلُ بِالنِّدَاءِ عَقِيبَ جُلُوسِ الإِمَامِ عَلَى الْمِنْبَرِ، لاَ بِمَـا ذَكَـرَهُ الْقَاضِي، وَهُوَ

زَوَالُ الشَّمْسِ، وَإِنْ لَمْ يَجْلِسِ الإِمَامُ عَلَى الْمِنْبَرِ.

وَلأَنَّهُ لَوْ كَانَ تَحْرِيمُ الْبَيْـعِ مُعَلَّقًـا بِـالْوَقْتِ، لَمَـا اخْتُصَّ بِـالزَّوَالِ، فَـإِنَّ مَـا قَبْلَـهُ وَقْتٌ أَيْضًـا،[(1129)] لأَنَّ وَقْتَ الْجُمُعَةِ عِنْدَ أَحْمَدَ هُوَ مَا بَيْنَ ارْتِفَاعِ الشَّمْسِ قَدْرَ رُمْحٍ إِلَى آخِرِ وَقْتِ الظُّهْرِ.

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ فِيهِ:

134 - جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ عِنْدَ الأْذَانِ هُـوَ لِلتَّحْـرِيمِ، صَـرَّحَ بِـهِ الْمَالِكِيَّةُ وَالشَّـافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ.

أَمَّا الْحَنَفِيَّةُ فَقَــدْ ذَكَــرُوا أَنَّ أَقَــلَّ أَحْــوَالِ النَّهْيِ الْكَرَاهَـةُ، وَأَنَّ تَـرْكَ الْبَيْـعِ وَاجِبٌ، فَيُكْـرَهُ تَحْرِيمًـا مِنَ

[1129] () المغني 2 / 145.

الطَّرَفَيْنِ: الْبَـائِعِ وَالْمُشْـتَرِي عَلَى الْمَـذْهَبِ، وَيَصِـحُّ إِطْلاَقُ الْحَـرَامِ عَلَيْـهِ، كَمَـا عَبَّرَ الْمَرْغِينَـانِيُّ وَيُفْتَـرَضُ تَرْكُهُ، كَمَا عَبَّرَ الشُّرُنْبُلاَلِيُّ[1130].

قُيُودُ تَحْرِيمِ هَذَا الْبَيْعِ:

135 - إِنَّ هَـذَا النَّهْيَ الَّذِي اقْتَضَـى التَّحْـرِيمَ أَوِ الْكَرَاهَةَ، مُقَيَّدٌ بِقُيُودٍ:

أ - أَنْ يَكُونَ الْمُشْتَغِلُ بِالْبَيْعِ مِمَّنْ تَلْزَمُهُ الْجُمُعَةُ، فَلاَ يَحْرُمُ الْبَيْعُ عَلَى الْمَـرْأَةِ وَالصَّـغِيرِ وَالْمَـرِيضِ، بَـلْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ هَذَا النَّهْيَ قَدْ خُصَّ مِنْهُ مَنْ لاَ جُمُعَةَ عَلَيْهِ[1131].

وَمَعَ ذَلِكَ، فَقَـدْ ذَكَـرَ ابْنُ أَبِي مُوسَـى - مِنَ الْحَنَابِلَـةِ - رِوَايَتَيْنِ فِي غَيْـرِ الْمُخَـاطَبِينَ، وَالصَّـحِيحُ عِنْـدَهُمْ أَنَّ التَّحْرِيمَ خَاصٌّ بِالْمُخَاطَبِينَ بِالْجُمُعَةِ.

وَذَلِـكَ: لأَنَّ اللَّهَ تَعَـالَى إِنَّمَـا نَهَى عَنِ الْبَيْـعِ مِنْ أَمْـرِهِ بِالسَّـعْيِ، فَغَيْـرُ الْمُخَـاطَبِينَ بِالسَّـعْيِ لاَ يَتَنَـاوَلُهُمُ النَّهْيُ.

[1130] () انظـر القـوانين الفقهيـة (ص 57)، وشـرح المنهج بحاشـية الجمل 2 / ـ 54، وكشاف القناع 3 / ـ 180، وحاشـية الشـلبي على تبيين الحقائق 4 / ـ 68، وحاشية الطحطاوي على مـراقي الفلاح (282)، وانظر الدر المختار (4 / ـ 131) فقد عـبر بكراهـة التحـريم، والهداية بشروحها (2 / 38).

[1131] () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (282)، وشـرح المنهج بحاشـية الجمـل 2 / ـ 54، والمغـني 2 / ـ 146، والـدر المختـار ورد المحتار 4 / 132.

وَلأَنَّ تَحْرِيمَ الْبَيْعِ مُعَلَّلٌ بِمَا يَحْصُلُ بِهِ مِنَ الاِشْتِغَالِ عَنِ الْجُمُعَةِ، وَهَذَا مَعْدُومٌ فِي حَقِّهِمْ.

ب - وَأَنْ يَكُونَ الْمُشْتَغِلُ بِالْبَيْعِ عَالِمًا بِالنَّهْيِ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيَّةُ.

ج - انْتِفَاءُ الضَّرُورَةِ إِلَى الْبَيْعِ، كَبَيْعِ الْمُضْطَرِّ مَا يَأْكُلُهُ، وَبَيْعِ كَفَنِ مَيِّتٍ خِيفَ تَغَيُّرُهُ بِالتَّأْخِيرِ، وَإِلاَّ فَلاَ حُرْمَةَ، وَإِنْ فَاتَتِ الْجُمُعَةُ - كَمَا يَقُولُ الْجَمَلُ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ.

د - أَنْ يَكُونَ الْبَيْعُ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي أَذَانِ الْخُطْبَةِ - كَمَا عَبَّرَ الْجُمْهُورُ -[1132] أَوْ عِنْدَهُ - كَمَا عَبَّرَ الْمَالِكِيَّةُ أَيْضًا.

هـ - وَلَمْ يَتَعَرَّضِ الْحَنَفِيَّةُ لِلتَّقْيِيدِ بِغَيْرِ كَوْنِ الأْذَانِ بَعْدَ الزَّوَالِ[1133].

قِيَاسُ غَيْرِ الْبَيْعِ مِنَ الْعُقُودِ عَلَيْهِ فِي التَّحْرِيمِ:

136 - النَّهْيُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ شَامِلٌ الْبَيْعَ وَالنِّكَاحَ وَسَائِرَ الْعُقُودِ.

بَلْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى وُجُوبِ تَرْكِ كُلِّ شَيْءٍ يُؤَدِّي إِلَى الاِشْتِغَالِ عَنِ السَّعْيِ إِلَى الْجُمُعَةِ، أَوْ يُخِلُّ بِهِ.

[1132] () المغني 2 / 146، وحاشية الجمل على شرح المنهج 2 / 54، وكشاف القناع 3 / 180 - 181 في أمثلة أخرى ذكرت في هذا.

[1133] () شرح الخرشي وحاشية العدوي عليه 2 / 90، والهداية وشرح العناية 2 / 38 و 39، ومراقي الفلاح (282).

وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّهُ يُفْسَخُ بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ وَتَوْلِيَةٌ وَشَرِكَةٌ وَإِقَالَةٌ وَشُفْعَةٌ، لاَ نِكَاحٌ وَهِبَةٌ وَصَدَقَةٌ وَكِتَابَةٌ وَخُلْعٌ.

وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى حُرْمَةِ الاِشْتِغَالِ بِالْعُقُودِ وَالصَّنَائِعِ وَغَيْرِهَا، مِمَّا فِيهِ تَشَاغُلٌ عَنِ الْجُمُعَةِ[1134].

وَفِي قَوْلٍ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: أَنَّهُ يَحْرُمُ غَيْرُ الْبَيْعِ مِنَ الْعُقُودِ، كَالإِْجَارَةِ وَالصُّلْحِ وَالنِّكَاحِ، لأَِنَّهَا عُقُودُ مُعَاوَضَةٍ فَأَشْبَهَتِ الْبَيْعَ.

وَالْمَذْهَبُ عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ: تَخْصِيصُ عَقْدِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فَقَطْ بِالتَّحْرِيمِ وَعَدَمِ الصِّحَّةِ، بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي الأَْذَانِ الثَّانِي، فَتَصِحُّ عِنْدَهُمْ سَائِرُ الْعُقُودِ مِنَ النِّكَاحِ وَالإِْجَارَةِ وَالصُّلْحِ وَغَيْرِهَا، مِنَ الْقَرْضِ وَالرَّهْنِ وَالضَّمَانِ (الْكَفَالَةِ) وَنَحْوِهَا.

لأَِنَّ النَّهْيَ وَرَدَ فِي الْبَيْعِ وَحْدَهُ، وَغَيْرُهُ لاَ يُسَاوِيهِ لِقِلَّةِ وُقُوعِهِ، فَلاَ تَكُونُ إِبَاحَتُهُ ذَرِيعَةً لِفَوَاتِ الْجُمُعَةِ، وَلاَ يَصِحُّ قِيَاسُهُ عَلَيْهِ.

وَنَصُّوا عَلَى أَنَّ إِمْضَاءَ الْبَيْعِ الَّذِي فِيهِ خِيَارٌ، أَوْ فَسْخَهُ يَصِحُّ، وَلاَ يُعْتَبَرُ مُجَرَّدُ الإِْمْضَاءِ وَالْفَسْخِ فِي الْخِيَارِ بَيْعًا[1135].

[1134] () مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه (282)، والقوانين الفقهية (ص 57)، وشرح المنهج بحاشية الجمل 2 / 54، ورد المحتار 1 / 552، وشرح المنهج بحاشية الجمل 2 / 54، وجواهر الإكليل للأبي 1 / 99 ط دار المعرفة. بيروت.

[1135] () كشاف القناع 3 / 181، وانظر المغني 2 / 146.

اسْتِمْرَارُ تَحْرِيمِ الْبَيْعِ حَتَّى انْقِضَاءِ الصَّلاَةِ:

137 - لاَ يَكَادُ الْفُقَهَـاءُ يَخْتَلِفُـونَ فِي أَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْبَيْـعِ عِنْـدَ الأَذَانِ، يَسْـتَمِرُّ حَتَّى الْفَـرَاغِ مِنَ الصَّـلاَةِ، وَمِنْ نُصُوصِهِمْ فِي ذَلِكَ:

- وَيَحْرُمُ الْبَيْعُ وَالنِّكَـاحُ وَسَـائِرُ الْعُقُـودِ، مِنْ جُلُـوسِ الْخَطِيبِ إِلَى انْقِضَاءِ الصَّلاَةِ[1136].

- يَسْتَمِرُّ التَّحْرِيمُ إِلَى الْفَرَاغِ مِنَ الْجُمُعَةِ[1137].

- وَيَسْتَمِرُّ تَحْرِيمُ الْبَيْعِ وَالصِّـنَاعَاتِ مِنَ الشُّـرُوعِ فِي الأَذَانِ الثَّانِي أَوْ مِنَ الْوَقْتِ الَّذِي إِذَا سَعَى فِيهِ أَدْرَكَهَا مِنْ مَنْزِلٍ بَعِيدٍ، إِلَى انْقِضَاءِ الصَّلاَةِ[1138].

أَحْكَامٌ عَامَّةٌ فِي الْبَيْعِ عِنْدَ الأَذَانِ:

أَوَّلاً: حُكْمُ بَيْعِ مَنْ تَلْزَمُهُ الْجُمُعَةُ مِمَّنْ لاَ تَلْزَمُهُ:

138 - قَرَّرَ الْفُقَهَاءُ أَنَّ مَنْ لاَ تَجِبُ عَلَيْهِ الْجُمُعَةُ مُسْـتَثْنًى مِنْ حُكْمِ تَحْـرِيمِ الْبَيْـعِ عِنْـدَ الأَذَانِ، إِذَا لَمْ تَجِبِ الْجُمُعَةُ عَلَيْهِمَا مَعًا[1139] فَلَوْ تَبَـايَعَ اثْنَـانِ مِمَّنْ لاَ تَلْزَمُهُمُ الْجُمُعَـةُ، لَمْ يَحْـرُمْ وَلَمْ يُكْـرَهْ - كَمَـا صَـرَّحَ بِـهِ الشَّافِعِيَّةُ[1140] -

أَمَّا لَوْ وَجَبَتْ عَلَى أَحَدِهِمَا دُونَ الآْخَرِ:

[1136] () القوانين الفقهية (57)، وانظر شرح الخرشي 2 / 90، وانظر بوجه عام مراقي الفلاح (283).

[1137] () حاشية الجمل على شرح المنهج 2 / 54.

[1138] () كشاف القناع 3 / 181.

[1139] () حاشـــية الطحطـــاوي على مـــراقي الفلاح (282) نقلا عن القهستاني.

[1140] () شرح المنهج بحاشية الجمل 2 / 54.

- فَمَـذْهَبُ الْجُمْهُـورِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ، أَنَّهُمَـا يَأْثَمَـانِ جَمِيعًـا؛ لِأَنَّ الأْوَّلَ الَّذِي وَجَبَتْ عَلَيْـهِ ارْتَكَبَ النَّهْيَ، وَالآْخَرَ الَّذِي لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ أَعَانَهُ عَلَيْهِ.

- وَفِي قَوْلٍ ضُعِّفَ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ: أَنَّهُ يُكْـرَهُ لِلآْخَـرِ الَّذِي لَمْ تَجِبْ عَلَيْهِ، وَلاَ يَأْثَمُ[1141].

- وَنَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْبَيْـعَ وَغَيْـرَهُ يُفْسَـخُ فِي هَذِهِ الْحَالِ، حَيْثُ كَانَتْ مِمَّنْ تَلْزَمُـهُ الْجُمُعَـةُ، وَلَـوْ مَـعَ مَنْ لاَ تَلْزَمُهُ[1142].

- وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى أَنَّ الْبَيْـعَ لاَ يَصِـحُّ بِالنِّسْـبَةِ إِلَى مَنْ تَلْزَمُهُ الْجُمُعَةُ.

وَيُكْرَهُ الْبَيْعُ وَالشِّرَاءُ لِلآْخَرِ الَّذِي لاَ تَلْزَمُـهُ، لِمَـا فِيـهِ مِنَ الإْعَانَةِ عَلَى الإْثْمِ[1143].

ثَانِيًا: حُكْمُ التَّبَايُعِ حَالَ السَّعْيِ إِلَى الْجَامِعِ وَقَدْ سَمِعَ النِّدَاءَ:

139 - اخْتَلَـفَ الْفُقَهَـاءُ فِي هَـذِهِ الْمَسْـأَلَةِ، بِسَـبَبِ تَحْصِـيلِ السَّـاعِي الْمَقْصُـودَ مِنَ النَّهْيِ مَـعَ التَّلَبُّسِ بِالنَّهْيِ عَنْهُ.

[1141] () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (282)، وشـرح المنهج 2 / 54.

[1142] () حاشية العدوي على شرح الخرشي 2 / 90.

[1143] () كشاف القناع 3 / 180.

أ - فَالرَّاجِحُ مِنْ مَذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ، وَمَذْهَبِ الشَّــافِعِيَّةِ، وَهُــوَ أَحَــدُ قَــوْلَيْنِ لِلْمَالِكِيَّةِ: أَنَّهُمَــا إِذَا تَبَايَعَــا وَهُمَــا يَمْشِيَانِ، لاَ يَحْرُمُ.

وَقَــالَ ابْنُ نُجَيْمٍ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، نَقْلاً عَنِ السِّــرَاجِ: لاَ يُكْرَهُ إِذَا لَمْ.

يَشْغَلْهُ.

وَقَالَ الْحَصْكَفِيُّ: لاَ بَأْسَ بِهِ[1144].

لَكِنَّ النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ وَرَدَ مُطْلَقًا فَتَخْصِيصُــهُ بِــالرَّأْيِ بِبَعْضِ الْوُجُــوهِ نَسْــخٌ عَلَى قَاعِــدَةِ الْحَنَفِيَّةِ، فَلاَ يَجُــوزُ بِــالرَّأْيِ،[1145] وَعَلَّلَ انْتِفَــاءَ الْكَرَاهَــةِ: بِــأَنَّ النَّهْيَ عَنِ الْبَيْعِ عِنْدَ الأَْذَانِ، مُعَلَّلٌ بِالإِْخْلاَلِ بِالسَّعْيِ، فَــإِذَا انْتَفَى الإِْخْلاَلُ بِالسَّعْيِ انْتَفَى النَّهْيُ.

وَأَنَّ النَّصَّ الْكَــرِيمَ خُصَّ مِنْــهُ مَنْ لاَ جُمُعَــةَ عَلَيْــهِ، وَالْعَامُّ إِذَا دَخَلَهُ التَّخْصِيصُ صَارَ ظَنِّيًّا، فَيَجُوزُ تَخْصِيصُهُ ثَانِيًا بِالرَّأْيِ، أَيْ بِالاِجْتِهَادِ[1146].

وَالْمَالِكِيَّةُ عَلَّلُوا الْجَوَازَ: بِــأَنَّ الْبَيْــعَ فِي هَــذِهِ الْحَالِ لَمْ يَشْغَلْهُمَا عَنِ السَّعْيِ، وَنَقَلُوهُ عَنِ ابْنِ عُمَرَ [1147].

1144 () رد المحتار 1 /ـ 552، والدر المختار 4 /ـ 132، وشــرح المنهج 2 / 54، وحاشية العدوي 2 / 54، وحاشيته أيضا على شرح كفاية الطالب 1 / 328.

1145 () تبيين الحقائق 4 / 68، وانظر حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (282).

1146 () الدر المختار ورد المحتار 4 /ـ 132، وانظــر مناقشــته في ابن عابدين وتركيزه على التعليل لا التخصيص.

1147 () حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب 1 / 328.

ب - وَمَـــذْهَبُ بَعْضِ الْحَنَفِيَّةِ - كَصَـــاحِبِ النَّهْـــرِ وَالـــزَّيْلَعِيِّ، وَالْحَصْـــكَفِيِّ أَوَّلاً فِي بَـــابِ الْجُمُعَـــةِ وَالشُّرُنْبُلاَلِيِّ - وُجُوبُ تَرْكِ الْبَيْعِ، وَلَوْ مَعَ السَّعْيِ.

وَصَـــرَّحَ صَـــاحِبُ النَّهْـــرِ بِأَنَّهُ الَّذِي يَنْبَغِي التَّعْوِيـــلُ عَلَيْهِ[1148].

وَهَذَا نَفْسُهُ قَوْلٌ آخَرُ أَيْضًا لِلْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ الَّذِي يَبْـدُو مِنْ كَلاَمِ الْحَنَابِلَةِ،[1149] وَإِنْ لَمْ يُوَاجِهُوا هَـذِهِ الْمَسْـأَلَةَ بِذَاتِهَا.

وَلاَ تَعْلِيلَ لِهَذَا الاِتِّجَاهِ، إِلاَّ مَا ذَهَبَ إِلَيْـهِ الشُّـرُنْبُلاَلِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ، مِنْ أَنَّهُ يُخِـــلُّ بِالسَّـــعْيِ، فَيَجِبُ تَرْكُـــهُ لإِطْلاَقِ الأَْمْرِ.

وَمَا ذَهَبَ إِلَيْهِ بَعْضُ الْمَالِكِيَّةِ، مِنْ سَدِّ الذَّرِيعَةِ[1150].

ثَالِثًا: حُكْمُ الْبَيْعِ فِي الْمَسْجِدِ بَعْدَ السَّعْيِ:

140 - الْفُقَهَاءُ مُتَّفِقُونَ عَلَى كَرَاهَتِهِ:

أ - فَقَدْ نَصَّ الْحَنَفِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْبَيْعَ عَلَى بَابِ الْمَسْجِدِ أَوْ فِيهِ عِنْدَ الأَْذَانِ الأَْوَّلِ الْوَاقِعِ بَعْـدَ الـزَّوَالِ أَعْظَمُ وِزْرًا مِنَ الْبَيْعِ مَاشِيًا إِلَى الْجُمُعَةِ.

[1148] () رد المحتار 1 / 552، وتبيين الحقائق 4 / 68، ومراقي الفلاح بحاشية الطحطاوي (282).

[1149] () حاشية العدوي على شرح الخرشي 2 / 90، وانظر مثلا كشاف القناع 3 / 180.

[1150] () مـراقي الفلاح (282) وحاشـية العـدوي على شـرح كفايـة الطالب 1 / 328.

ب - وَنَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ حُرْمَةَ الْبَيْعِ وَنَحْوِهِ، فِي حَقِّ مَنْ جَلَسَ لَهُ فِي غَيْرِ الْمَسْجِدِ، أَمَّا إِذَا سَمِعَ النِّدَاءَ فَقَعَدَ فِي الْجَامِعِ، أَوْ فِي مَحَلٍّ قَرِيبٍ مِنْهُ وَبَاعَ، لاَ يَحْرُمُ.

لَكِنَّ الْبَيْعَ فِي الْمَسْجِدِ مَكْرُوهٌ، وَصَرَّحَ ابْنُ حَجَرٍ وَغَيْرُهُ بِأَنَّ كَلاَمَهُمْ لِلتَّحْرِيمِ أَقْرَبُ[1151].

ج - وَنَصَّ الْحَنَابِلَةُ عَلَى كَرَاهَةِ شُرْبِ الْمَاءِ بَعْدَ النِّدَاءِ، بِثَمَنٍ حَاضِرٍ أَوْ فِي الذِّمَّةِ (كَمَا يَحْدُثُ فِي الْحَرَمَيْنِ) بَلْ أَشَارُوا إِلَى أَنَّ مُقْتَضَى عَدَمِ صِحَّةِ الْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ بَعْدَ الشُّرُوعِ فِي النِّدَاءِ هُوَ التَّحْرِيمُ، وَخُصُوصًا إِذَا كَانَ هَذَا فِي الْمَسْجِدِ، إِلاَّ أَنْ يُقَالَ: لَيْسَ هَذَا بَيْعًا حَقِيقَةً، بَلْ هُوَ إِبَاحَةٌ، ثُمَّ تَقَعُ الإِْنَابَةُ عَنْهَا[1152].

رَابِعًا: حُكْمُ الْبَيْعِ قَبْلَ الأَْذَانِ الثَّانِي، بَعْدَ الزَّوَالِ

141 - الْمُعْتَبَرُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ فِي وُجُوبِ السَّعْيِ وَتَرْكِ الْبَيْعِ، هُوَ دُخُولُ الْوَقْتِ، وَلِهَذَا قَيَّدُوا بِهِ الأَْذَانَ فِيمَا تَقَدَّمَ، فَانْبَغَى بِذَلِكَ ثُبُوتُ كَرَاهَةِ الْبَيْعِ بَعْدَ الزَّوَالِ، وَانْتِفَاؤُهَا قَبْلَهُ[1153].

[1151] () شرح المنهج وحاشية الجمل عليه 2 / 54، ورد المحتار 1 / 552، ومراقي الفلاح (ص 282).

[1152] () كشاف القناع 3 / 181.

[1153] () يؤخذ من الدر المختار ورد المحتار 1 / 552، ومراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه (282).

وَقَـدْ نَصَّ الشَّـافِعِيَّةُ - كَـذَلِكَ - عَلَى كَرَاهَـةِ الْبَيْـعِ وَنَحْوِهِ، قَبْلَ الأَذَانِ الثَّانِي وَالْجُلُوسِ لِلْخُطْبَـةِ إِذَا كَـانَ بَعْدَ الـزَّوَالِ، وَذَلِـكَ لِـدُخُولِ وَقْتِ الْوُجُـوبِ، أَمَّا الْعَقْـدُ قَبْلَ الزَّوَالِ فَلاَ يُكْرَهُ.

وَهَذَانِ الْحُكْمَانِ مُقَيَّدَانِ عِنْدَهُمْ، بِمَا إِذَا كَانَ الْعَاقِـدُ لاَ يَلْزَمُهُ السَّعْيُ حِينَئِذٍ، وَإِلاَّ بِأَنْ كَانَ لاَ يُـدْرِكُ الْجُمُعَـةَ إِلاَّ بِذَهَابِـهِ فِي هَـذَا الْـوَقْتِ، فَيَحْـرُمُ عَلَيْـهِ ذَلِـكَ الْعَقْدُ[1154].

خَامِسًا: شُمُولُ النَّهْيِ كُلَّ مَا يَشْغَلُ عَنِ الْجُمُعَةِ:

142 - الْفُقَهَاءُ مُتَّفِقُونَ عَلَى تَحْرِيمِ أَوْ كَرَاهَـةِ كُـلِّ مَـا يَشْـغَلُ عَنِ السَّـعْيِ إِلَى الْجُمُعَـةِ بَعْـدَ النِّدَاءِ - عَلَى اخْتِلاَفِهِمْ فِيـهِ - وَيَجِبُ تَـرْكُ كُـلِّ شَـيْءٍ يَشْـغَلُ عَنِ السَّـعْيِ إِلَيْهَـا: كَإِنْشَـاءِ السَّـفَرِ عِنْـدَ النِّدَاءِ، وَالأَكْـلِ، وَالْخِيَاطَةِ، وَالصِّنَاعَاتِ كُلِّهَـا: كَالْمُسَـاوَمَةِ، وَالْمُنَـادَاةِ، وَالْكِتَابَـةِ، وَكَـذَا الاِشْـتِغَالُ بِالْعِبَـادَةِ، وَكَـذَا الْمُكْثُ فِي بَيْتِهِ بِعِيَالِهِ أَوْ غَيْرِهِمْ، وَلَوْ كَانَ مَنْزِلُهُ بِبَابِ الْمَسْجِدِ أَوْ قَرِيبًا مِنْهُ، بَـلْ يَجِبُ عَلَيْـهِ الْمُبَـادَرَةُ إِلَى الْجَـامِعِ عَمَلاً بِالآيَةِ[1155].

سَادِسًا: هَلِ الْمُعْتَبَرُ فِي الأَذَانِ أَوَّلُهُ أَوْ تَمَامُهُ؟

[1154] () شرح المنهج وحاشية الجمل عليه 2 / 54 بتصرف.

[1155] () مراقي الفلاح وحاشية الطحطاوي عليه (282)، وشرح كفايـة الطـالب على رسـالة ابن أبي زيـد بحاشـية العـدوي 1 / 328، وكشاف القناع 3 / 181، وحاشية الجمـل على شـرح المنهج 2 / 54.

143 - نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى أَنَّ الْمُعْتَبَـــرَ فِي الأْذَانِ بِأَوَّلِـهِ لاَ بِتَمَامِـهِ، فَـإِنْ كَبَّرَ الْمُـؤَذِّنُ حَـرُمَ الْبَيْـعُ؛ لأِنَّ التَّحْرِيمَ مُتَعَلِّقٌ بِالنِّدَاءِ[1156].

الْحُكْمُ الْوَضْعِيُّ فِيهِ:

144 - جُمْهُـورُ الْفُقَهَـاءِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ، وَبَعْضِ الْمَالِكِيَّةِ، يَرَوْنَ أَنَّ عَقْدَ الْبَيْعِ يَقَعُ صَـحِيحًا؛ لأِنَّ الْمَنْعَ مِنْهُ لِمَعْنًى فِي غَيْرِ الْبَيْعِ، خَارِجٍ عَنْهُ، وَهُوَ تَـرْكُ السَّعْيِ، فَكَانَ الْبَيْعُ فِي الأْصْـلِ مَشْـرُوعًا جَـائِزًا، لَكِنَّهُ يُكْرَهُ تَحْرِيمًا، لأِنَّهُ اتَّصَـلَ بِـهِ أَمْـرٌ غَيْـرُ مَشْـرُوعٍ، وَهُـوَ تَرْكُ السَّعْيِ[1157].

وَيَتَفَرَّعُ عَنْ صِحَّةِ الْبَيْعِ الأْمُورُ التَّالِيَةُ:

أ - عَدَمُ وُجُوبِ فَسْخِهِ، فِي أَحَدِ قَوْلَيْنِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ، وَأَحَـدِ قَـوْلَيْنِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ أَيْضًـا، فَقَـدْ قَـالَ الشَّـيْخُ الْعَـدَوِيُّ: وَهُنَـاكَ قَـوْلٌ آخَـرُ يَقُـولُ: لاَ فَسْـخَ، وَالْبَيْـعُ مَاضٍ، وَيَسْتَغْفِرُ اللَّهَ.

ب - وُجُوبُ الثَّمَنِ لاَ الْقِيمَةِ.

ج - ثُبُوتُ مِلْكِ الْمَبِيعِ قَبْلَ الْقَبْضِ[1158].

[1156] () حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب 1 / 328.

[1157] () الدر المختار 4 / 131، وحاشية الطحطاوي (282)، وشرح المنهج بحاشية الجمل 2 / 54، والقوانين الفقهية (57)، وبدائع الصنائع 5 / 232.

[1158] () حاشية الطحطاوي على مراقي الفلاح (282)، وانظر رد المحتار 4 / 131، وحاشية العدوي على شرح الخرشي 2 / 90، وانظر في القوانين الفقهية (57) الإشارة إلى الخلاف في الفسخ.

لَكِنَّ مَشْهُورَ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ: أَنَّ هَـذَا الْبَيْـعَ كَـالْبَيْعِ الْفَاسِـدِ يُفْسَـخُ، وَيُـرَدُّ مِنْ يَـدِ الْمُشْـتَرِي مَـا لَمْ يَفُتْ بِيَدِهِ، فَـإِنْ فَـاتَ - بِتَغَيُّرِ سُـوقٍ - مَضَـى الْعَقْـدُ، وَلَـزِمَ الْمُشْتَرِيَ الْقِيمَةُ حِينَ الْقَبْضِ عَلَى الْمَشْهُورِ.

وَقِيلَ بِالْقِيمَةِ حِينَ الْبَيْعِ[1159].

وَالَّذِينَ نَصُّوا مِنَ الْمَالِكِيَّةِ عَلَى وُجُـوبِ فَسْـخِ الْبَيْـعِ، أَلْحَقُوا بِهِ نَحْوَ الْبَيْـعِ، مِنَ الإِْجَـارَةِ وَالشَّـرِكَةِ وَالإِْقَالَـةِ وَالشُّفْعَةِ - إِذَا أَخَذَ بِهَا، لاَ لَـوْ تُـرِكَتْ - لَكِنَّهُمُ اسْـتَثْنَوْا مِثْلَ: النِّكَاحِ وَالْهِبَةِ وَالصَّدَقَةِ وَالْعِتْقِ، فَلاَ يُفْسَخُ شَيْءٌ مِنْ ذَلِكَ، وَإِنْ حَرُمَ.

وَالْفَـرْقُ بَيْنَ هَـذِهِ الْمَـذْكُورَاتِ، وَبَيْنَ الْبَيْـعِ وَنَحْـوِهِ عِنْدَهُمْ هُوَ: أَنَّ الْبَيْـعَ وَنَحْـوَهُ مِمَّا فِيـهِ الْعِـوَضُ، يَرْجِـعُ لِكُلٍّ عِوَضُهُ بِالْفَسْخِ، فَلاَ كَبِيرَ ضَرَرٍ فِيهَا، بِخِلاَفِ مَـا لاَ عِوَضَ فِيهِ، فَإِنَّهُ يَبْطُلُ أَصْلاً لَوْ فُسِخَ.[1160]

وَذَكَرَ الْعَـدَوِيُّ فِي النِّكَـاحِ عِلَّةً أُخْـرَى، وَهِيَ حُصُـولُ الضَّرَرِ بِفَسْخِهِ، فَرُبَّمَا يَتَعَلَّقُ أَحَدُ الزَّوْجَيْنِ بِصَاحِبِهِ.

وَهِبَــةُ الثَّوَابِ عِنْــدَهُمْ (وَهِيَ الَّتِي تَنْعَقِــدُ بِشَــرْطِ الْمُكَافَـأَةِ كَمَـا يُعَبِّرُونَ، أَوْ بِشَـرْطِ الْعِـوَضِ، كَمَـا يُعَبِّرُ الْحَنَفِيَّةُ وَآخَرُونَ) كَالْبَيْعِ.

[1159] () شرح الخرشي 2 / 90.

[1160] () شرح الخرشي بحاشية العدوي 2 / 90، وانظر حاشية العدوي على شرح رسالة ابن أبي زيد 1 / 328.

وَالْخُلْعِ يَنْبَغِي أَنْ يَمْضِيَ وَلاَ يُفْسَخُ، عَلَى مُقْتَضَى الْعِلَّةِ الْمُتَقَدِّمَةِ، وَهِيَ أَنَّهُ يَبْطُلُ أَصْلاً لَوْ فُسِخَ[(1161)].

أَمَّا الْحَنَابِلَةُ فَقَدْ صَرَّحُوا: بِأَنَّ الْبَيْعَ لاَ يَصِحُّ قَلِيلُهُ وَكَثِيرُهُ، وَلاَ يَنْعَقِدُ لِلَّذِي فِي النَّصِّ الْكَرِيمِ، وَهُوَ ظَاهِرٌ فِي التَّحْرِيمِ[(1162)].

ب - بَيْعُ الْمُصْحَفِ لِلْكَافِرِ:

145 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ مَمْنُوعٌ، وَصَرَّحَ جُمْهُورُهُمْ بِالْحُرْمَةِ، وَيَبْدُو مِنْ كَلاَمِ الْحَنَفِيَّةِ ثُبُوتُ الْكَرَاهَةِ، وَهِيَ بِمُقْتَضَى قَوَاعِدِهِمْ وَتَعْلِيلِهِمْ لِلتَّحْرِيمِ.

يَقُولُ الْمَالِكِيَّةُ: يَحْرُمُ عَلَى الْمَالِكِ أَنْ يَبِيعَ لِلْكَافِرِ مُصْحَفًا أَوْ جُزْأَهُ، وَهَذَا مِمَّا لاَ خِلاَفَ فِيهِ؛ لأَنَّ فِيهِ امْتِهَانَ حُرْمَةِ الإِْسْلاَمِ بِمِلْكِ الْمُصْحَفِ.

وَقَدْ قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلا[(1163)]﴾.

وَأَصْلُ هَذَا التَّعْلِيلِ يَرْجِعُ إِلَى مَا رُوِيَ فِي الصَّحِيحِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى

[1161] () شرح الخرشي في الموضع نفسه.

[1162] () كشاف القناع 3 / 180، وانظر المغني 2 / 146.

[1163] () شرح الخرشي 5 /ـ 10 وانظر نحوه في شرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 19، 20.

عَنْهُمَـا «أَنَّ رَسُـولَ اللَّهِ نَهَى أَنْ يُسَـافَرَ بِـالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَدُوِّ».[1164]

وَمَعَ ذَلِكَ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي صِحَّةِ هَذَا الْبَيْعِ:

أ - فَالأَْظْهَرُ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ، وَمَـذْهَبُ الْحَنَابِلَـةِ، وَهُـوَ قَوْلٌ عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ: عَـدَمُ صِـحَّةِ بَيْـعِ الْمُصْـحَفِ لِكَـافِرٍ، وَذَلِــكَ   وَلاَ تَعَـاوَنُوا عَلَى الإِْثْمِ وَالْعُـدْوَانِ[1165] وَلأَِنَّ النَّبِيَّ «نَهَى عَنِ الْمُسَافَرَةِ بِـالْقُرْآنِ إِلَى أَرْضِ الْعَـدُوِّ مَخَافَـةَ أَنْ تَنَالَـهُ أَيْـدِيهِمْ»، فَلاَ يَجُـوزُ تَمْكِينُهُمْ مِنْهُ.

وَلأَِنَّهُ يُمْنَعُ الْكَافِرُ مِنَ اسْـتِدَامَةِ الْمِلْـكِ عَلَيْـهِ، فَمُنِـعَ مِنَ ابْتِدَائِهِ كَسَـائِرِ مَـا لاَ يَجُـوزُ بَيْعُـهُ، وَلِمَـا فِي مِلْـكِ الْكَافِرِ لِلْمُصْحَفِ وَنَحْوِهِ مِنَ الإِْهَانَةِ[1166].

وَفَرَّعَ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى هَذَا فَسْخَ الْبَيْـعِ إِذَا كَـانَ الْمَبِيـعُ قَائِمًا، وَنَسَبَ هَـذَا الـرَّأْيَ سَـحْنُونٌ إِلَى أَكْثَـرِ أَصْـحَابِ مَالِكٍ[1167].

وَلَمْ يَشْتَرِطِ الْمَالِكِيَّةُ الإِْسْلاَمَ - كَمَا يَقُولُ ابْنُ جُـزَيٍّ - فِي الْبَيْعِ إِلاَّ فِي شِرَاءِ

1164 () حديث: «نهى أن يسـافر بـالقرآن...» أخرجـه البخـاري (الفتح 6 / 133 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1490) ط الحلبي).

1165 () سورة المائدة / 2.

1166 () الشرح الكبير في ذيل المغـني 4 /ـ 13، وكشـاف القنـاع 3 / 134، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 /ـ 20، وانظر شـرح المحلي على المنهاج 2 / 156، وتحفة المحتاج 4 / 230.

1167 () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 3 / 7.

الْعَبْدِ الْمُسْلِمِ، وَفِي شِرَاءِ الْمُصْحَفِ[1168].

ب - وَمَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ، وَمَشْهُورُ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ، وَهُوَ قَوْلٌ عِنْدَ الشَّافِعِيَّةِ: أَنَّ بَيْعَ الْمُصْحَفِ لِلْكَافِرِ صَحِيحٌ، لَكِنَّهُ يُجْبَرُ عَلَى إِخْرَاجِهِ مِنْ مِلْكِهِ، وَذَلِكَ لِحِفْظِ كِتَابِ اللَّهِ عَنِ الإِْهَانَةِ - كَمَا نَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الطَّحَاوِيِّ - وَلأَِنَّ فِيهِ امْتِهَانَ حُرْمَةِ الإِْسْلاَمِ بِمِلْكِ الْمُصْحَفِ - كَمَا يَقُولُ الْخَرَشِيُّ - وَلاَ خِلاَفَ فِي التَّحْرِيمِ.

كَمَا قَالَ عَمِيرَةُ[1169].

مُلْحَقَاتٌ بِالْبَيْعِ:

146 - وَكَمَا يُمْنَعُ بَيْعُ الْمُصْحَفِ لَهُمْ - يُمْنَعُ التَّصَدُّقُ بِهِ عَلَيْهِمْ، وَهِبَتُهُ مِنْهُمْ - كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْمَالِكِيَّةُ - وَكَذَا ارْتِهَانُهُ مِنْهُمْ - كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الْحَنَابِلَةُ.

وَالأَْوَّلُونَ يُجْبِرُونَهُمْ عَلَى إِخْرَاجِهِ مِنْ مِلْكِهِمْ كَمَا فِي الْبَيْعِ، نَصَّ عَلَيْهِ الدُّسُوقِيُّ[1170] وَلاَ يَنْبَغِي أَنْ يُخَالِفَ فِيهِ الآْخَرُونَ.

مُسْتَثْنَيَاتٌ مِنَ الْبَيْعِ:

[1168] () القوانين الفقهية (163)، وانظر أيضا في هذا الشرط شرح المنهج وحاشية الجمل عليه 3 / 19 و 20.

[1169] () رد المحتار 4 / 134، وشرح الخرشي بحاشية العدوي 5 / 10، وانظر القول الثاني للشافعية في شرح المحلي على المنهاج وحاشية عميرة عليه 2 / 156، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير 3 / 7.

[1170] () كشاف القناع 3 / 134، وحاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 7.

147 - وَاسْتَثْنَى الشَّافِعِيَّةُ مِنْ حُكْمِ بَيْعِ الْمُصْحَفِ، أَشْيَاءَ:

- الدَّرَاهِمَ وَالدَّنَانِيرَ، الَّتِي نُقِشَ عَلَيْهَا شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ لِلْحَاجَةِ.

- شِرَاءُ أَهْلِ الذِّمَّةِ الدُّورَ، وَقَدْ كُتِبَ فِي جُدْرَانِهَا أَوْ سُقُوفِهَا شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ لِعُمُومِ الْبَلْوَى، فَيَكُونُ مُغْتَفَرًا لِلْمُسَامَحَةِ بِهِ غَالِبًا، إِذْ لاَ يَكُونُ مَقْصُودًا بِهِ الْقُرْآنِيَّةُ.

- وَاسْتَثْنَى بَعْضُهُمْ - كَابْنِ عَبْدِ الْحَقِّ - التَّمِيمَةَ لِمَنْ يُرْجَى إِسْلاَمُهُ، وَكَذَا الرِّسَالَةُ اقْتِدَاءً بِفِعْلِهِ ﷺ.

- وَكَذَا اسْتَثْنَوْا الثَّوْبَ الْمَكْتُوبَ عَلَيْهِ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآنِ، لِعَدَمِ قَصْدِ الْقُرْآنِيَّةِ بِمَا يُكْتَبُ عَلَيْهِ، إِلاَّ أَنْ يُقَالَ: الْغَالِبُ فِيمَا يُكْتَبُ عَلَى الثِّيَابِ التَّبَرُّكُ بِلاَ لُبْسٍ، فَأَشْبَهَ التَّمَائِمَ، عَلَى أَنَّ فِي مُلاَبَسَتِهِ لِبَدَنِ الْكَافِرِ امْتِهَانًا لَهُ، بِخِلاَفِ مَا يُكْتَبُ عَلَى السُّقُوفِ.

وَالَّذِي يَأْمُرُ بِإِزَالَةِ مِلْكِ الْكَافِرِ لِلْمُصْحَفِ، هُوَ الْحَاكِمُ لاَ آحَادُ النَّاسِ، وَذَلِكَ لِمَا فِيهِ مِنَ الْفِتْنَةِ، كَمَا نَصَّ عَلَيْهِ الشَّافِعِيَّةُ فِيمَا يُشْبِهُ هَذِهِ الْمَسْأَلَةَ[1171].

حُكْمُ بَيْعِ الْمُسْلِمِ الْمُصْحَفَ وَشِرَائِهِ لَهُ:

[1171] () حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 19، وقارن بما في حاشية القليوبي على شرح المحلي على المنهاج 2 / 156.

148 - (أ) نَصَّ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ بَيْعَ الْمُسْلِمِ الْمُصْحَفَ وَشِرَاءَهُ لَهُ مَكْرُوهٌ، وَالْمُرَادُ بِالْمُصْحَفِ هُنَا خَالِصُ الْقُرْآنِ.

وَوَجْهُ الْكَرَاهَةِ - كَمَا يَذْكُرُ الشَّيْخُ عَمِيرَةُ - هُوَ صَوْنُ الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ عَنْ أَنْ يَكُونَ فِي مَعْنَى السِّلَعِ الْمُبْتَذَلَةِ، بِالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ.

وَهَذَا أَيْضًا رِوَايَةٌ عَنِ الْإِمَامِ أَحْمَدَ.

وَلأَنَّ الْمَقْصُودَ مِنْهُ كَلاَمُ اللَّهِ تَعَالَى، فَتَجِبُ صِيَانَتُهُ عَنِ الاِبْتِذَالِ، وَفِي جَوَازِ شِرَائِهِ التَّسَبُّبُ إِلَى ذَلِكَ وَالْمَعُونَةُ عَلَيْهِ.

(ب) وَفِي قَوْلٍ آخَرَ لِلشَّافِعِيَّةِ: أَنَّهُ يُكْرَهُ الْبَيْعُ بِلاَ حَاجَةٍ دُونَ الشِّرَاءِ.

وَصَرَّحَ الْقَلْيُوبِيُّ وَالْجَمَلُ بِأَنَّ هَذَا هُوَ الْمُعْتَمَدُ عِنْدَهُمْ.

وَعَلَّلَهُ الْجَمَلُ بِأَنَّ فِي الشِّرَاءِ تَحْصِيلاً بِخِلاَفِ الْبَيْعِ[1172] فَإِنَّهُ تَفْوِيتٌ وَابْتِذَالٌ وَانْقِطَاعُ رَغْبَةٍ.

وَهَذَا الَّذِي اعْتَمَدَهُ الشَّافِعِيَّةُ، هُوَ أَيْضًا رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ، وَقَرَّرَ الْمِرْدَاوِيُّ فِي مَسْأَلَةِ الشِّرَاءِ وَجَوَازِهِ: أَنَّهَا الْمَذْهَبُ، وَعَلَّلُوهَا بِأَنَّ الشِّرَاءَ اسْتِنْقَاذٌ لِلْمُصْحَفِ فَجَازَ، كَمَا جَازَ شِرَاءُ رِبَاعِ مَكَّةَ وَاسْتِئْجَارُ

[1172] () حاشية عميرة على شرح المحلي 2 / 157، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 12، وحاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 22.

دُورِهَا، وَلَمْ يَجُزْ بَيْعُهَـا وَلاَ أَخْـذُ أُجْرَتِهَـا، وَكَـذَلِكَ دَفْـعُ أُجْرَةِ الْحَجَّامِ لاَ يُكْرَهُ، مَعَ كَرَاهَةِ كَسْبِهِ.

بَلْ جَعَلَهُ الْبُهُوتِيُّ كَشِرَاءِ الأْسِيرِ[1173].

ج - وَفِي رِوَايَةٍ عَنِ الإِْمَامِ أَحْمَدَ: أَنَّ بَيْعَ الْمُصْحَفِ لاَ يَجُوزُ وَلاَ يَصِحُّ.

قَالَ الْمِرْدَاوِيُّ: وَهُوَ الْمَـذْهَبُ كَمَـا رُوِيَ عَنْـهُ أَنَّهُ يَحْـرُمُ الشِّـرَاءُ، وَإِنْ لَمْ يَذْكُرْهَا بَعْضُهُمْ.

وَعَلَّلَ عَدَمَ الْجَوَازِ: - بِأَنَّ أَحْمَدَ قَـالَ: لاَ أَعْلَمُ فِي بَيْـعِ الْمَصَاحِفِ رُخْصَةً.

- وَبِأَنَّهُ هُــوَ الْمَــرْوِيُّ عَنِ الصَّــحَابَةِ، وَلَمْ يُعْلَمْ لَهُمْ مُخَالِفٌ فِي عَصْرِهِمْ - وَلأَِنَّهُ يَشْـتَمِلُ عَلَى كِتَـابِ اللَّهِ، فَتَجِبُ صِيَانَتُهُ عَنِ الْبَيْعِ وَالاِبْتِذَالِ[1174].

د - وَهُنَاكَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِْمَامِ أَحْمَدَ، أَنَّ بَيْـعَ الْمُصْـحَفِ جَائِزٌ مِنْ غَيْرِ كَرَاهَةٍ.

قَالَ الْمِرْدَاوِيُّ: ذَكَرَهَا أَبُو الْخَطَّابِ.

وَأَسْنَدَ الْحَنَابِلَةُ جَوَازَ بَيْعِ الْمُصْـحَفِ، وَالتَّرْخِيصَ فِيـهِ أَيْضًا إِلَى الْحَسَنِ وَعِكْرِمَةَ وَالشَّافِعِيِّ وَأَصْحَابِ الرَّأْيِ، وَعَلَّلُوهُ لَهُمْ، بِأَنَّ الْبَيْعَ يَقَعُ عَلَى الْوَرَقِ وَالْجِلْدِ، وَبَيْعُـهُ مُبَاحٌ.

[1173] () الإنصاف 4 / 279، وكشاف القناع 3 / 155، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 12.

[1174] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 12.

وَهُنَاكَ رِوَايَتَانِ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ فِي كَرَاهَةِ مُبَادَلَتِهِ.

وَاخْتِيَارُ أَحْمَدَ جَوَازُ إِبْدَالِ الْمُصْحَفِ بِمِثْلِهِ، لأَنَّهُ لاَ يَدُلُّ عَلَى الرَّغْبَةِ عَنْهُ، وَلاَ عَلَى الاِسْتِبْدَالِ بِهِ بِعِوَضٍ دُنْيَوِيٍّ، بِخِلاَفِ أَخْذِ ثَمَنِهِ[1175].

وَمِنْ هَذَا الْعَرْضِ يَتَّضِحُ أَنَّ لِلإِمَامِ أَحْمَدَ - بِالإِجْمَالِ - ثَلاَثَةُ أَقْوَالٍ فِي بَيْعِ الْمُصْحَفِ:

الْحُرْمَةُ وَالْكَرَاهَةُ وَالْجَوَازُ.

وَمِثْلُهَا فِي الشِّرَاءِ.

وَفِي الْمُبَادَلَةِ قَوْلاَنِ.

وَأَنَّ الْمَذْهَبَ - كَمَا يُؤْخَذُ مِنْ كَلاَمِ ابْنِ قُدَامَةَ وَالْبُهُوتِيِّ - هُوَ تَحْرِيمُ الْبَيْعِ، وَعَدَمُ الصِّحَّةِ، وَهَذَا مُعَلَّلٌ أَيْضًا بِقَوْلِ ابْنِ عُمَرَ: وَدِدْتُ أَنَّ الأَيْدِيَ تُقْطَعُ فِي بَيْعِهَا، وَلأَنَّ تَعْظِيمَهُ وَاجِبٌ، وَفِي الْبَيْعِ تَرْكُ التَّعْظِيمِ وَابْتِذَالٌ لَهُ.

وَلاَ يُكْرَهُ الشِّرَاءُ لأَنَّهُ اسْتِنْقَاذٌ، وَلاَ الاِسْتِبْدَالُ بِمُصْحَفٍ آخَرَ، لأَنَّهُ لاَ دَلاَلَةَ فِيهِ عَلَى الرَّغْبَةِ عَنْهُ[1176].

آثَارُ الْبَيْعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ:

149 - إِنَّ الأَصْلَ فِي النَّهْيِ عِنْدَ الْجُمْهُورِ هُوَ الْبُطْلاَنُ، فَيَجْرِي عَلَى هَذَا الأَصْلِ إِلاَّ عِنْدَ الضَّرُورَةِ، وَالضَّرُورَةُ مُقْتَصِرَةٌ عَلَى مَا إِذَا دَلَّ الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنًى مُجَاوِرٍ لِلْمَنْهِيِّ عَنْهُ فَقَطْ، أَمَّا إِذَا دَلَّ

[1175] () الإنصاف 4 / 279، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 12.

[1176] () كشاف القناع 3 / 155.

الدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنًى فِي الْوَصْـفِ اللاَّزِمِ، فَلاَ ضَــرُورَةَ لِلْخُــرُوجِ عَلَى الأُصْــلِ، وَلاَ فِي أَنْ لاَ يَجْــرِي النَّهْيُ عَلَى أَصْـلِهِ، وَهُـوَ الْبُطْلاَنُ؛ لأَنَّ بُطْلاَنَ الْوَصْـفِ اللاَّزِمِ يُـوجِبُ بُطْلاَنَ الأُصْـلِ، بِخِلاَفِ الْمُجَـاوِرِ لِمَـا أَنَّهُ لَيْسَ بِلاَزِمٍ.

ب - وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ الأُصْلُ فِي التَّصَرُّفِ الْمَنْهِيِّ عَنْــهُ أَنْ يَكُونَ مَوْجُودًا صَـحِيحًا شَـرْعًا، فَيَجْـرِي النَّهْيُ عَلَى هَذَا الأُصْلِ، إلاَّ عِنْدَ الضَّرُورَةِ،

وَالضَّرُورَةُ عِنْدَهُمْ مُنْحَصِرَةٌ فِيمَـا إِذَا دَلَّ الـدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنًى فِي ذَاتِ الْمَنْهِيِّ عَنْـــهُ، أَوْ فِي جُزْئِهِ فَقَــطْ، أَمَّا إِذَا دَلَّ الــدَّلِيلُ عَلَى أَنَّ النَّهْيَ لِمَعْنًى فِي وَصْفٍ لاَزِمٍ، فَلاَ ضَرُورَةَ فِي الْخُرُوجِ عَلَى الأُصْـلِ، وَلاَ فِي أَنْ لاَ يَجْرِيَ النَّهْيُ عَلَى أَصْـلِهِ، وَهُـوَ الصِّـحَّةُ؛ لأَنَّ صِحَّةَ الأُجْـزَاءِ وَالشُّـرُوطِ فِيـهِ كَافِيَـةٌ لِصِـحَّةِ الشَّـيْءِ، وَتَــرْجِيحُ الصِّــحَّةِ بِصِــحَّةِ الأُجْــزَاءِ أَوْلَى مِنْ تَــرْجِيحِ الْبُطْلاَنِ بِالْوَصْــفِ الْخَــارِجِيِّ، وَإِذَا لَمْ تَكُنِ الضَّــرُورَةُ قَائِمَةً، يَجْرِي النَّهْيُ عَلَى أَصْلِهِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ الْمَنْهِيُّ عَنْهُ مَوْجُودًا شَرْعًا، أَيْ صَحِيحًا[1177].

الْفَـرْقُ بَيْنَ الاِصْـطِلاَحَاتِ الثَّلاَثَـةِ: الْفَسَـادِ وَالْبُطْلاَنِ وَالصِّحَّةِ:

[1177] () التنقيح والتوضيح 1 / 218.

150 - اتَّضَحَ مِمَّا سَبَقَ أَنَّ الْجُمْهُورَ لاَ يُفَرِّقُـونَ بَيْنَ الْفَسَادِ وَبَيْنَ الْبُطْلاَنِ، خِلاَفًا لِلْحَنَفِيَّةِ.

فَالصِّحَّةُ هُنَا - فِي الْعُقُودِ، وَمِنْهَا الْبَيْعُ - تَقْتَضِي بِأَنْ يَكُونَ الْعَقْدُ سَبَبًا لِتَرَتُّبِ آثَـارِهِ الْمَطْلُوبَـةِ مِنْـهُ شَـرْعًا، كَالْبَيْعِ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الْمِلْكِ.

أَمَّا الْبُطْلاَنُ، فَمَعْنَــاهُ تَخَلُّفُ الأَْحْكَــامِ عَنِ الْعُقُــودِ، وَخُرُوجُ الْعُقُودِ عَنْ أَنْ تَكُونَ أَسْبَابًا مُفِيدَةً لِلأَْحْكَامِ.

وَالْفَسَادُ يُرَادِفُ الْبُطْلاَنَ عِنْدَ الْجُمْهُورِ.

وَعِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ: هُوَ قِسْمٌ ثَالِثٌ مُغَايِرٌ لِلصَّحِيحِ فَهُوَ: مَا كَـانَ مَشْـرُوعًا بِأَصْـلِهِ غَيْـرَ مَشْـرُوعٍ بِوَصْفِهِ.

بِخِلاَفِ الْبَاطِلِ، فَهُوَ مَا كَـانَ غَيْـرَ مَشْـرُوعٍ بِأَصْـلِهِ وَلاَ بِوَصْفِهِ[(1178)].

فَيَسْـتَوِي عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ بَيْـعُ الْمَلاَقِيحِ وَالْمَضَـامِينِ، وَبَيْعُ الأَْجِنَّةِ وَالْمَيْتَـاتِ فِي الْبُطْلاَنِ: كَبَيْـعِ الثَّمَـرِ قَبْـلَ بُدُوِّ صَلاَحِهِ، وَكَبَيْعِ الطَّعَامِ قَبْـلَ قَبْضِـهِ، وَبَيْـعِ الْعِينَـةِ، وَالْبَيْـعِ الْمُشْـتَمِلِ عَلَى الرِّبَـا، وَالْبَيْـعِ بِالشَّـرْطِ، فَلاَ يَتَرَتَّبُ عَلَى هَذِهِ الْبُيُوعِ كُلِّهَا أَيُّ أَثَرٍ لَهَا.

لَكِنَّ الْحَنَفِيَّةَ يَقُولُونَ مُفَصِّلِينَ: بِبُطْلاَنِ بَيْعِ الْمَلاَقِيحِ وَالْمَضَــامِينِ وَالأَْجِنَّةِ وَالْمَيْتَــاتِ، لاِنْعِــدَامِ الْمَحَلِّيَّةِ

[1178] () كشف الأسرار 1 / 258.

وَالرُّكْنِيَّةِ كَالْجُمْهُورِ، وَهَذَا هُوَ عَـدَمُ مَشْـرُوعِيَّةِ الأَصْـلِ بِتَعْبِيرِهِمْ، فَلاَ يَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا أَيُّ أَثَرٍ.

وَبِفَسَادِ الْبَاقِيَاتِ، لاَ بِبُطْلاَنِهَا:

أ - فَفِي الْبَيْـعِ بِشَـرْطٍ مَثَلاً النَّهْيُ رَاجِـعٌ لِلشَّـرْطِ، فَيَبْقَى أَصْلُ الْعَقْدِ صَحِيحًا، مُفِيدًا لِلْمِلْـكِ، لَكِنْ بِصِـفَةِ الْفَسَادِ وَالْحُرْمَةِ، فَالشَّرْطُ أَمْـرٌ زَائِدٌ عَلَى الْبَيْـعِ، لاَزِمٌ لَـهُ لِكَوْنِـهِ مَشْـرُوطًا فِي نَفْسِ الْعَقْـدِ، وَهُـوَ الْمُـرَادُ بِالْوَصْفِ فِي هَذَا الْمَقَامِ[1179].

ب - وَفِي الْبَيْـعِ الْمُشْـتَمِلِ عَلَى الرِّبَـا يَقُولُـونَ: إِنَّ رُكْنَ الْبَيْعِ، وَهُوَ الْمُبَادَلَةُ الْمَالِيَّةُ مِنْ أَهْلِهَا فِي مَحَلِّهَـا مَوْجُـودَةٌ، فَيَكُـونُ مَشْـرُوعًا، لَكِنْ لَمْ تُوجَـدِ الْمُبَادَلَـةُ التَّامَّةُ، فَأَصْـلُ الْمُبَادَلَـةِ حَاصِـلٌ، لاَ وَصْـفُهَا، وَهُوَ كَوْنُهَا تَامَّةً[1180].

وَهَذَا بِخِلاَفِ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالأَجِنَّةِ، لأَِنَّهَا لَيْسَـتْ بِمَـالٍ، وَلاَ مُتَقَوَّمَةً، فَهُوَ غَيْرُ مَشْرُوعٍ أَصْلاً.

وَفِيمَـا يَلِي أَحْكَـامُ الْبَيْـعِ الْبَاطِـلِ - مِنْ وَجِهَـةِ نَظَـرِ الْحَنَفِيَّةِ الَّذِينَ قَـرَّرُوهُ - ثُمَّ أَحْكَـامُ الْبَيْـعِ الْفَاسِـدِ، ثُمَّ أَحْكَامُ الْبَيْعِ الْمَكْرُوهِ.

أَوَّلاً: أَحْكَامُ الْبَيْعِ الْبَاطِلِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:

1179 () التلويح 1 / 218.

1180 () مرآة الأصول 1 /ـ 330، وانظر التوضيح والتلـويح 1 /ـ 220 و 221.

151 - لاَ يَنْعَقِدُ الْبَيْعُ الْبَاطِلُ أَصْلاً، وَلَيْسَ لَـهُ وُجُـودٌ مُعْتَبَـرٌ شَـرْعًا، وَإِذَا قَبَضَ الْمُشْـتَرِي الْمَبِيـعَ فَلاَ يَكُـونُ مِلْكًا لَهُ.

قَالَ الْكَاسَانِيُّ: وَلاَ حُكْمَ لِهَذَا الْبَيْعِ أَصْـلاً؛ لأَنَّ الْحُكْمَ لِلْمَوْجُودِ، وَلاَ وُجُـودَ لِهَـذَا الْبَيْـعِ إِلاَّ مِنْ حَيْثُ الصُّـورَةُ؛ لأَنَّ التَّصَــرُّفَ الشَّــرْعِيَّ لاَ وُجُــودَ لَــهُ بِــدُونِ الأَهْلِيَّةِ وَالْمَحَلِّيَّةِ شَرْعًا، إِذْ لاَ وُجُودَ لِلتَّصَرُّفِ الْحَقِيقِيِّ إِلاَّ مِنَ الأَهْلِ فِي الْمَحَلِّ حَقِيقَةً، وَذَلِكَ نَحْوُ بَيْعِ الْمَيْتَةِ وَالدَّمِ وَالْعَذِرَةِ وَالْبَـوْلِ وَبَيْـعِ الْمَلاَقِيحِ وَالْمَضَـامِينِ وَكُـلِّ مَـا لَيْسَ بِمَالٍ.

وَإِذَا هَلَكَ الْمَبِيعُ عِنْدَ الْمُشْـتَرِي، فَفِي ضَـمَانِهِ خِلاَفٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ:

أ - قِيـلَ: لاَ يُضْـمَنُ، لأَنَّهُ أَمَانَـةٌ فِي يَـدِهِ، وَذَلِـكَ لأَنَّ الْعَقْدَ إِذَا بَطَلَ بَقِيَ مُجَرَّدُ الْقَبْضِ بِـإِذْنِ الْمَالِـكِ، وَهُـوَ لاَ يُضْمَنُ إِلاَّ بِالتَّعَدِّي، كَمَا نَقَلَهُ ابْنُ عَابِدِينَ عَنِ الدُّرَرِ.

وَقِيلَ: إِنَّ هَذَا قَوْلُ أَبِي حَنِيفَةَ[1181].

ب - وَقِيـلَ: يَكُـونُ مَضْـمُونًا، لأَنَّهُ يَصِـيرُ كَـالْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ.

وَاخْتَارَ السَّرَخْسِيُّ وَغَيْرُهُ أَنْ يَكُونَ مَضْـمُونًا بِالْمِثْـلِ أَوْ بِالْقِيمَةِ، لأَنَّهُ لاَ يَكُونُ أَدْنَى حَالاً مِنَ الْمَقْبُوضِ عَلَى سَوْمِ الشِّرَاءِ.

[1181] () بدائع الصنائع 5 / 305، ورد المحتار 4 / 105.

وَقِيلَ: إِنَّ هَذَا قَوْلُ الصَّاحِبِينَ.

وَفِي الْقُنْيَـةِ: أَنَّهُ الصَّـحِيحُ، لِكَوْنِـهِ قَبَضَـهُ لَنَفْسِـهِ فَشَابَهُ الْغَصْبُ، وَفِي الدُّرِّ: قِيلَ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى[1182].

وَلِلتَّفْصِيلِ يُنْظَرُ: (الْبَيْعُ الْبَاطِلُ).

ثَانِيًا: أَحْكَامُ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ:

152 - يَنْبَنِي عَلَى الْبَيْـعِ الْفَاسِـدِ عِـدَّةُ آثَـارٍ هِيَ: انْتِقَـالُ الْمِلْـكِ بِـالْقَبْضِ، وَاسْـتِحْقَاقُ الْفَسْـخِ لِحَـقِّ الشَّرْعِ، وَعَدَمُ طِيبِ الرِّبْحِ النَّاشِئِ مِنَ الْمَبِيعِ، وَقَبُولُـهُ لِلتَّصْحِيحِ، وَضَمَانُ الْمَبِيعِ بِالْهَلاَكِ، وَثُبُوتُ الْخِيَارِ فِيهِ.

وَيُنْظَـرُ تَفْصِـيلُ هَـذِهِ الآْثَـارِ وَمَـا يَتَعَلَّقُ بِهَـا فِي مُصْطَلَحِ: (الْبَيْعُ الْفَاسِدُ).

هَذَا عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ.

أَمَّا أَحْكَامُهُ عِنْدَ الْجُمْهُورِ فَهِيَ أَحْكَامُ الْبَيْـعِ الْبَاطِـلِ لِعَدَمِ تَفْـرِقَتِهِمْ بَيْنَهُمَـا، وَانْظُـرْ فِي مُصْـطَلَحِ: (الْبَيْـعُ الْبَاطِلُ).

ثَالِثًا: أَحْكَامُ الْبَيْعِ الْمَكْرُوهِ:

153 - حُكْمُ الْبَيْـعِ الْمَكْـرُوهِ: الْمَنْـعُ شَـرْعًا وَتَـرَتُّبُ الإِْثْمِ، وَلَكِنَّهُ مَعَ هَذَا صَحِيحٌ.

لأَِنَّ النَّهْيَ بِاعْتِبَارِ مَعْنًى مُجَاوِرٍ لِلْبَيْعِ، لاَ فِي صُـلْبِهِ، وَلاَ فِي شَـرَائِطِ صِـحَّتِهِ، وَمِثْـلُ هَـذَا النَّهْيِ لاَ يُـوجِبُ الْفَسَادَ، بَلِ الْكَرَاهِيَةَ.

[1182] () رد المحتار على الدر المختار 4 / 105.

فَـالْبَيْعُ عِنْـدَ الأَذَانِ لِلْجُمُعَـةِ، وَبَيْـعُ النَّجْشِ، وَبَيْـعُ الإِنْسَانِ عَلَى بَيْعِ أَخِيهِ، وَسَوْمُهُ عَلَى سَـوْمِهِ، وَنَحْوُهَـا بُيُـوعٌ مَنْهِيٌّ عَنْهَـا، وَهِيَ - كَمَـا يَقُـولُ الْحَصْـكَفِيُّ مَكْرُوهَةٌ كَرَاهَةَ تَحْرِيمٍ، لَكِنَّهَا صَحِيحَةٌ وَلَيْسَـتْ بَاطِلَـةً، مَـعَ النَّهْيِ عَنْهَـا عِنْـدَ الْجُمْهُـورِ، إِلاَّ فِي رِوَايَـاتٍ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ - ▯ ▯ - وَذَلِكَ لأَنَّ النَّهْيَ لاَ يَرْجِعُ إِلَى ذَاتِ الْمَنْهِيِّ عَنْـهُ، وَلاَ إِلَى شَـرَائِطِ الصِّـحَّةِ، بَـلْ إِلَى مَعْنًى يَقْتَرِنُ بِهِ[1183].

154 - وَمِنْ أَهَمِّ أَحْكَامِ الْبَيْعِ الْمَكْرُوهِ:

- أَنَّهُ بَيْعٌ صَحِيحٌ، كَمَا هُوَ مَذْهَبُ الْجُمْهُورِ.
- وَأَنَّهُ يُمْلَكُ فِيهِ الْمَبِيعُ قَبْلَ قَبْضِهِ.
- وَأَنَّهُ يَجِبُ فِيهِ الثَّمَنُ، لاَ الْقِيمَةُ.
- وَأَنَّهُ لاَ يَجِبُ فَسْخُهُ.

وَقِيلَ: إِنَّ فَسْخَهُ وَاجِبٌ عَلَى كُلٍّ مِنْهُمَا، صَوْنًا لَهُمَـا عَنِ الْمَحْظُـورِ، وَلأَنَّ رَفْـعَ الْمَعْصِـيَةِ وَاجِبٌ بِقَـدْرِ الإِمْكَانِ.

وَوَفَّقَ ابْنُ عَابِدِينَ - ▯ ▯ - بَيْنَ الْقَوْلَيْنِ بِأَنَّ الْوُجُـوبَ عَلَيْهَا دِيَانَةً.

1183() رد المحتار 4 / 131، وشرح المنهاج للمحلي بحاشية القليوبي 2 / 181 وما بعدها، وانظر الهداية بشروحها 6 / 108، والإنصاف 4 / 331 وما بعدها و 323، 324. فقد قرر المرداوي أن المذهب، والصحيح الذي عليه جماهير الأصحاب: هو أن البيع عند الأذان ليس صحيحا.

بِخِلاَفِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ، فَإِنَّهُمَا إِذَا أَصَرَّا عَلَيْـهِ يَفْسَـخُهُ الْقَاضِي جَبْرًا عَلَيْهَا، وَوَجَّهَهُ أَنَّ الْبَيْعَ هُنَـا صَـحِيحٌ، فَلاَ يَلِي الْقَاضِي فَسْخَهُ لِحُصُولِ الْمِلْكِ الصَّحِيحِ[1184].

لَكِنْ قَرَّرَ ابْنُ جُـزَيٍّ مِنَ الْمَالِكِيَّةِ، أَنَّهُ إِذَا كَـانَ النَّهْيُ عَنِ الْبَيْعِ يَتَعَلَّقُ بِمَحْظُورٍ خَارِجٍ عَنْ بَابِ الْبُيُوعِ، كَالْبَيْعِ وَالشِّرَاءِ فِي مَوْضِعٍ مَغْصُوبٍ، فَهَذَا لاَ يُفْسَخُ، فَـاتَ أَوْ لَمْ يَفُتْ.

وَإِذَا كَـانَ النَّهْيُ عَنِ الْبَيْـعِ، وَلَمْ يُخَـلَّ فِيـهِ بِشَـرْطٍ مُشْتَرَطٍ فِي صِحَّةِ الْبُيُوعِ، كَالْبَيْعِ وَقْتَ الْجُمُعَـةِ، وَبَيْـعِ الْحَاضِرِ لِلْبَـادِي، وَتَلَقِّي الْجَلَبِ، فَـاخْتُلِفَ فِيـهِ: فَقِيـلَ يُفْسَخُ.

وَقِيـلَ: لاَ يُفْسَـخُ، وَقِيـلَ: يُفْسَـخُ إِنْ كَـانَتِ السِّـلْعَةُ قَائِمَةً[1185].

الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْبَيْعُ: مُبَادَلَةُ الْمَالِ بِالْمَالِ.[1186]

[1184] () رد المحتار 4 / 131، 134 نقلا عن الدرر.

[1185] () القوانين الفقهية (172).

[1186] () القاموس المحيط، ولسان العرب مادة: «بيع»، ومجلة الأحكام مادة: (105)، والبحر الرائق 5 / 277.

وَأَمَّا الْمَوْقُوفُ فَهُوَ مُشْتَقٌّ مِنْ «وَقَفَ» يُقَالُ: وَقَفَتِ الدَّابَّةُ وُقُوفًا سَكَنَتْ، وَوَقَفْتُهَا أَنَا وَقْفًا: جَعَلْتُهَا تَقِفُ.

وَوَقَفْتُ الدَّارَ وَقْفًا حَبَسْتُهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ، وَوَقَفْتُ الأْمْرَ عَلَى حُضُورِ زَيْدٍ: عَلَّقْتُ الْحُكْمَ عَلَى حُضُورِهِ، وَوَقَفْتُ قِسْمَةَ الْمِيرَاثِ إِلَى الْوَضْعِ: أَخَّرْتُهَا حَتَّى تَضَعَ الْحُبْلَى[1187].

وَلاَ يَخْرُجُ اسْتِعْمَالُ الْفُقَهَاءِ لِهَذَا اللَّفْظِ عَنْ مَعَانِيهِ اللُّغَوِيَّةِ.

وَأَمَّا الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ، فَقَدْ عَرَّفَهُ الْفُقَهَاءُ الَّذِينَ أَجَازُوهُ بِأَنَّهُ: الْبَيْعُ الْمَشْرُوعُ بِأَصْلِهِ وَوَصْفِهِ، وَيُفِيدُ الْمِلْكَ عَلَى وَجْهِ التَّوَقُّفِ، وَلاَ يُفِيدُ تَمَامَهُ
لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْغَيْرِ بِهِ، وَهُوَ مِنَ الْبَيْعِ الصَّحِيحِ[1188].
وَيُقَابِلُهُ الْبَيْعُ النَّافِذُ، وَهُوَ: الْبَيْعُ الصَّحِيحُ الَّذِي لاَ يَتَعَلَّقُ بِهِ حَقُّ الْغَيْرِ.
وَيُفِيدُ الْحُكْمَ فِي الْحَالِ.
فَالنَّافِذُ هُوَ ضِدُّ الْمَوْقُوفِ، فَمَتَى قِيلَ: بَيْعٌ نَافِذٌ أُرِيدَ بِهِ أَنَّهُ بَيْعٌ غَيْرُ مَوْقُوفٍ[1189].

مَشْرُوعِيَّةُ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ:

[1187] () المصباح المنير مادة: «وقف».
[1188] () مجمع الأنهر شرح ملتقى الأبحر 2 / 47، ودرر الحكام شرح مجلة الأحكام 1 / 94، وحاشية ابن عابدين 4 / 100 ط بولاق.
[1189] () درر الحكام 1 / 95، 340.

2 - يَـرَى الْحَنَفِيَّةُ وَالْمَالِكِيَّةُ، وَالْحَنَابِلَـةُ فِي إِحْـدَى الرِّوَايَتَيْنِ، وَهُوَ قَوْلُ الشَّافِعِيَّةِ فِي الْمَذْهَبِ الْقَـدِيمِ - كَمَا حُكِيَ عَنِ الْجَدِيدِ أَيْضًا - مَشْرُوعِيَّةَ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ وَاعْتِبَارَهُ قِسْمًا مِنْ أَقْسَـامِ الْبَيْـعِ الصَّـحِيحِ، لِعُمُومَـاتِ الْبَيْعِ نَحْوِ ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾[1190] وَقَوْلِهِ عَزَّ شَأْنُهُ ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لاَ تَأْكُلُوا أَمْـوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِـلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ﴾[1191]

وَجْهُ الدَّلاَلَةِ مِنْ هَذِهِ الآْيَاتِ: أَنَّ اللَّهَ سُبْحَانَهُ وَتَعَالَى شَرَعَ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ وَالتِّجَارَةَ مِنْ غَيْـرِ فَصْـلٍ، بَيْنَ مَـا إِذَا وُجِدَ مِنَ الْمَالِكِ بِطَرِيقِ الأْصَالَةِ، وَبَيْنَ مَـا إِذَا وُجِـدَ مِنَ الْوَكِيلِ فِي الاِبْتِدَاءِ، أَوْ بَيْنَ مَا إِذَا وُجِـدَتِ الإْجَـازَةُ مِنَ

الْمَالِـكِ فِي الاِنْتِهَـاءِ وَبَيْنَ وُجُـودِ الرِّضَـا فِي التِّجَـارَةِ عِنْدَ الْعَقْدِ أَوْ بَعْدَهُ، فَيَجِبُ الْعَمَلُ بِعُمُومِهَا إِلاَّ مَـا خُصَّ بِدَلِيلٍ.

وَلِمَـا رُوِيَ عَنِ النَّبِيِّ ﷺ «أَنَّهُ دَفَـعَ دِينَـارًا إِلَى عُـرْوَةَ الْبَـارِقِيِّ ﷺ، وَأَمَـرَهُ أَنْ يَشْـتَرِيَ لَـهُ أُضْـحِيَّةً، فَاشْـتَرَى شَاتَيْنِ، ثُمَّ بَاعَ إِحْدَاهُمَا بِدِينَارٍ، وَجَاءَ بِدِينَارٍ وَشَـاةٍ إِلَى النَّبِيِّ ﷺ فَدَعَا لَـهُ بِالْبَرَكَـةِ، وَقَـالَ ﷺ: بَـارَكَ اللَّهُ فِي

[1190] () سورة البقرة / 275.
[1191] () سورة النساء / 29.

صَفْقَةِ يَمِينِكَ»[1192] وَمَعْلُـومٌ أَنَّهُ لَمْ يَكُنْ مَـأْمُورًا بِبَيْـعِ الشَّاةِ، فَلَوْ لَمْ يَنْعَقِدِ الْبَيْـعُ الْمَوْقُـوفُ، لَمَـا بَـاعَ وَلَمَـا دَعَا لَهُ بِالْخَيْرِ وَالْبَرَكَةِ عَلَى مَا فَعَلَ، وَلأَنْكَرَ عَلَيْـهِ، لأَنَّ الْبَاطِلَ يُنْكَرُ.

كَمَا أَنَّ الْبَيْعَ الْمَوْقُـوفَ تَصَـرُّفٌ صَـدَرَ مِنْ أَهْلِهِ فِي مَحَلِّهِ فَلاَ يَلْغُو، كَمَا لَـوْ حَصَـلَ مِنَ الْمَالِـكِ، وَكَالْوَصِـيَّةِ بِالْمَـالِ مِمَّنْ عَلَيْـهِ الـدَّيْنُ، وَالْوَصِـيَّةِ بِـأَكْثَرَ مِنَ الثُّلُثِ مِمَّنْ لاَ دَيْنَ عَلَيْهِ.

وَالتَّصَــرُّفُ إِذَا صَــدَرَ مِنْ أَهْلِــهِ فِي مَحَلِّهِ تَحَقَّقَ بِــهِ وُجُـودُهُ، ثُمَّ قَـدْ يَمْتَنِـعُ نَفَـاذُهُ شَـرْعًا لِمَـانِعٍ، فَيَتَوَقَّفُ عَلَى زَوَالِ ذَلِكَ الْمَانِعِ، وَبِالإِجَازَةِ يَـزُولُ الْمَـانِعُ، وَهُـوَ عَدَمُ رِضَا الْمَالِكِ بِهِ.

وَلأَنَّ الْبَيْــعَ الْمَوْقُــوفَ يُفِيــدُ الْمِلْكِيَّةَ بِــدُونِ قَبْضٍ تَمَامًا، كَمَا هُوَ الْحُكْمُ فِي الْبَيْعِ الصَّحِيحِ، فَالْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ هُوَ بَيْعٌ صَحِيحٌ لِصِدْقِ تَعْرِيفِهِ وَحُكْمِهِ عَلَيْهِ. وَانْعِقَادُ هَذَا الْبَيْعِ مَوْقُوفًا عَلَى الإِجَازَةِ لاَ يُنَافِي كَوْنَهُ صَحِيحًا[1193].

[1192] () حديث: «بارك الله في صفقة يمينك...» أخرجه الترمـذي (3 / 550 ط الحلبي)، وأعله ابن حجر بجهالة أحد رواتـه. (التلخيص 3 / 5 ط شركة الطباعة الفنية).

[1193] () بـدائع الصـنائع 5 /ـ 148 -ـ 149 ط الجماليـة، والمبسـوط للسرخسي 13 / 154، ومجمع الأنهر 2 / 47، ودرر الحكام 1 / 94 ـ 95 نشر مكتبة النهضة، وحاشية ابن عابدين 4 / 100 ط بولاق، والقــوانين الفقهيــة لابن جــزي ص 162 ط دار القلم، وحاشــية الدسوقي 3 / 10 ـ 11 نشر دار الفكر، ومواهب الجليل 4 / 346 ط مكتبة النجـاح - ليبيـا، ومغـني المحتـاج 2 /ـ 15 نشـر دار إحيـاء

3 - وَذَهَبَ الشَّـافِعِيَّةُ عَلَى الْمَشْـهُورِ مِنَ الْمَـذْهَبِ، وَالْحَنَابِلَـةُ فِي إِحْـدَى الـرِّوَايَتَيْنِ، وَهُـوَ قَـوْلُ أَبِي ثَـوْرٍ وَابْنِ الْمُنْذِرِ إِلَى بُطْلاَنِ الْعَقْدِ الْمَوْقُوفِ.

وَاسْـتَدَلُّوا بِحَـدِيثِ «حَكِيمِ بْنِ حِـزَامٍ قَـالَ: سَـأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ فَقُلْتُ: يَأْتِينِي الرَّجُلُ يَسْأَلُنِي مِنَ الْبَيْـعِ مَا لَيْسَ عِنْدِي، أَأَبْتَـاعُ لَـهُ مِنَ السُّـوقِ ثُمَّ أَبِيعُـهُ مِنْـهُ؟ قَالَ: لاَ تَبِعْ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ».[1194]

كَمَـا احْتَجُّوا بِقَـوْلِ النَّبِيِّ : «لاَ بَيْـعَ وَلاَ طَلاَقَ وَلاَ عَتَاقَ فِيمَا لاَ يَمْلِكُ ابْنُ آدَمَ»[1195]

وَلأَِنَّ وُجُـودَ السَّـبَبِ بِكَمَالِـهِ بِـدُونِ آثَـارِهِ يَـدُلُّ عَلَى فَسَادِهِ.

وَيَقِيسُونَ الْبَيْعَ الْمَوْقُوفَ عَلَى الطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ[1196]

أَنْوَاعُ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ:

التراث العربي، والمجمـوع 9 /ـ 259 ط مطبعـة التضـامن الأخـوي بمصر، والمغني مع الشرح الكبير 4 /ـ 274، والإنصـاف 4 /ـ 267، 283 ط دار إحياء التراث العربي.

[1194] () حديث: «لا تبع ما ليس عندك...» أخرجه أبو داود (3 / 769 ط عزت عبيد دعاس)، والترمذي (3 / 525 ط الحلبي)، وقال: حديث حسن.

[1195] () حـديث: «لا بيـع ولا طلاق ولا عتـاق...» أخرجـه أبـو داود (2 / 640 ط عزت عبيد دعاس)، والترمذي (3 / 477 ط الحلبي). وقال: حديث حسن. واللفظ لأبي داود.

[1196] () تهذيب الفـروق والقواعـد السـنية 3 /ـ 241 ط دار المعرفـة، والمجموع 9 / 155، 258 ط مطبعة التضامن الأخوي، والمغني مع الشرح الكبـير 4 /ـ 274، والإنصـاف 4 /ـ 267، 283 ط دار إحيـاء التراث العربي.

4 - عَقْدُ الْبَيْعِ يَكُونُ مَوْقُوفًا إِذَا تَعَلَّقَ بِهِ حَقُّ الْغَيْـرِ، وَهُوَ أَنْ يَكُونَ مِلْكَ الْغَيْرِ أَوْ يَكُونَ لِغَيْرِ الْمَالِكِ حَقٌّ فِي الْمَبِيعِ[1197].

وَقَدْ حَصَرَ صَاحِبُ «الْخُلاَصَةِ» أَنْوَاعَ الْبَيْـعِ الْمَوْقُـوفِ فِي خَمْسَةَ عَشَرَ نَوْعًا، وَأَوْصَلَهَا صَـاحِبُ «النَّهْـرِ» إِلَى ثَمَانِيَــةٍ وَثَلاَثِينَ نَوْعًــا، وَذَكَــرَ ابْنُ نُجَيْمٍ فِي «الْبَحْــرِ الرَّائِقِ» تِسْعًا وَعِشْرِينَ صُورَةً لِلْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ أَهَمُّهَا:

- بَيْعُ الصَّبِيِّ الْمَحْجُـورِ مَوْقُـوفٌ عَلَى إِجَـازَةِ الأْبِ أَوِ الْوَصِيِّ.

- بَيْعُ غَيْرِ الرَّشِيدِ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْقَاضِي.

- بَيْعُ الْمَرْهُونِ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ.

- بَيْــعُ الْعَيْنِ الْمُسْــتَأْجَرَةِ مَوْقُــوفٌ عَلَى إِجَــازَةِ الْمُسْتَأْجِرِ.

- بَيْـعُ مَـا فِي مُزَارَعَـةِ الْغَيْـرِ مَوْقُـوفٌ عَلَى إِجَـازَةِ الْمَزَارِعِ.

- بَيْـعُ الْبَـائِعِ لِلشَّـيْءِ الْمَبِيـعِ بَعْـدَ الْقَبْضِ مِنْ غَيْـرِ الْمُشْتَرِي مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْمُشْتَرِي الأْوَّلِ.

- بَيْعُ الْمُرْتَـدِّ عِنْـدَ الإْمَـامِ أَبِي حَنِيفَـةَ مَوْقُـوفٌ عَلَى تَوْبَتِهِ مِنَ الرِّدَّةِ.

- بَيْعُ الشَّيْءِ بِرَقْمِهِ مَوْقُوفٌ عَلَى تَبَيُّنِ الثَّمَنِ.

[1197] () البحر الرائق 6 / 75.

- الْبَيْعُ بِمَا بَاعَ بِهِ فُلاَنٌ وَالْمُشْتَرِي لاَ يَعْلَمُ، فَهُوَ مَوْقُوفٌ عَلَى الْعِلْمِ فِي الْمَجْلِسِ.

- الْبَيْعُ بِمِثْلِ مَا يَبِيعُ النَّاسُ مَوْقُوفٌ عَلَى تَبَيُّنِ الثَّمَنِ.

- الْبَيْعُ بِمِثْلِ مَا أَخَذَ بِهِ فُلاَنٌ مَوْقُوفٌ عَلَى تَبَيُّنِ الثَّمَنِ.

- بَيْعُ الْمَالِكِ الْعَيْنَ الْمَغْصُوبَةَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِقْرَارِ الْغَاصِبِ، أَوِ الْبُرْهَانِ بَعْدَ إِنْكَارِهِ.

- بَيْعُ مَالِ الْغَيْرِ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَتِهِ (وَهُوَ بَيْعُ الْفُضُولِيِّ).

- بَيْعُ الشَّرِيكِ نَصِيبَهُ مِنْ مُشْتَرَكٍ بِالْخَلْطِ الاِخْتِيَارِيِّ، أَوِ الاِخْتِلاَطِ بِغَيْرِ فِعْلِ الْمَالِكِينَ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ شَرِيكِهِ.

- بَيْعُ الْمَرِيضِ مَرَضَ الْمَوْتِ عَيْنًا مِنْ أَعْيَانِ مَالِهِ لِبَعْضِ وَرَثَتِهِ، مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ بَاقِي الْوَرَثَةِ وَلَوْ كَانَ بِمِثْلِ الْقِيمَةِ عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ.

- بَيْعُ الْوَارِثِ التَّرِكَةَ الْمُسْتَغْرَقَةَ بِالدَّيْنِ مَوْقُوفٌ عَلَى إِجَازَةِ الْغُرَمَاءِ.

- أَحَدُ الْوَكِيلِينَ أَوِ الْوَصِيِّينَ أَوِ النَّاظِرِينَ إِذَا بَاعَ بِحَضْرَةِ صَاحِبِهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهِ (إِذَا كَانَ مَشْرُوطًا اجْتِمَاعُهُمَا عَلَى التَّصَرُّفِ).

- بَيْعُ الْمَعْتُوهِ مَوْقُوفٌ[1198].

حُكْمُ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ:

5 - حُكْمُ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ هُوَ أَنَّهُ يَقْبَلُ الْإِجَـازَةَ عِنْـدَ تَوَافُرِ الشُّرُوطِ الآْتِيَةِ:

أ - وُجُــودُ الْبَــائِعِ حَيًّا، لِأَنَّهُ يَلْزَمُــهُ حُقُــوقُ الْعَقْــدِ بِالإِْجَازَةِ، وَلاَ تَلْزَمُ إِلاَّ حَيًّا.

ب - وُجُودُ الْمُشْتَرِي حَيًّا لِيَلْزَمَهُ الثَّمَنُ، وَبَعْدَ الْمَـوْتِ لاَ يَلْزَمُهُ، مَا لَمْ يَكُنْ لَزِمَهُ حَالَ أَهْلِيَّتِهِ.

ج - وُجُودُ الْمَبِيعِ؛ لِأَنَّ الْمِلْـكَ لَمْ يَنْتَقِـلْ فِيـهِ، وَإِنَّمَـا يَنْتَقِلُ بَعْدَ الإِْجَازَةِ، وَلاَ يُمْكِنُ أَنْ يَنْتَقِلَ بَعْدَ الْهَلاَكِ.

وَالْمُرَادُ بِكَوْنِ الْمَبِيعِ قَائِمًا، أَنْ لاَ يَكُونَ مُتَغَيِّرًا بِحَيْثُ يُعَدُّ شَـيْئًا آخَـرَ، فَإِنَّهُ لَـوْ بَـاعَ ثَـوْبَ غَيْـرِهِ بِغَيْـرِ أَمْـرِهِ، فَصَبَغَهُ الْمُشْتَرِي، فَأَجَازَ الْمَالِكُ الْبَيْعَ

جَازَ، وَلَوْ قَطَعَهُ وَخَاطَـهُ ثُمَّ أَجَـازَ الْبَيْـعَ لاَ يَجُـوزُ، لِأَنَّهُ صَارَ شَيْئًا آخَرَ.

د - وُجُــودُ الثَّمَنِ فِي يَــدِ الْبَــائِعِ إِذَا كَــانَ عَيْنًــا كَالْعُرُوضِ، أَمَّا إِذَا كَانَ الثَّمَنُ دَيْنًا كَالـدَّرَاهِمِ وَالـدَّنَانِيرِ وَالْفُلُوسِ فَوُجُودُ الثَّمَنِ فِي يَدِ الْبَائِعِ لَيْسَ بِشَرْطٍ.

[1198] () البحر الرائق 6 / 75، 76، وانظر: حاشية ابن عابدين 4 / 139 ط بـولاق، وحاشـية الطحطـاوي على الـدر 3 /ـ 63، وحاشـية أبي السعود على شرح الكنز لمنلا مسكين 2 / 565، ودرر الحكام في شرح غرر الأحكام 2 / 176، 177 ط مطبعة أحمد كامل 1330 هـ، والفتاوى الخانية بهـامش الهنديـة 2 /ـ 172 ومـا بعـدها، وحاشـية الدسوقي 3 / 11، 12 ط الحلبي، والخرشي 5 / 17، 18، والأشباه والنظائر للسيوطي ص 285، 286 ط دار الكتب العلمية.

هـ - وُجُودُ الْمَالِكِ؛ لأَنَّ الإِْجَازَةَ تَكُونُ مِنْهُ، حَتَّى لَوْ مَاتَ الْمَالِكُ قَبْلَ إِجَازَتِهِ الْبَيْعَ لاَ يَجُوزُ بِإِجَازَةِ وَرَثَتِهِ كَمَا يَقُولُ الْحَنَفِيَّةُ.

وَيَرَى الْمَالِكِيَّةُ انْتِقَالَ حَقِّ إِجَازَةِ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ إِلَى الْوَارِثِ[1199].

هَذَا، وَلِلتَّوَسُّعِ فِيمَا تَثْبُتُ بِهِ الإِْجَازَةُ وَسَائِرُ الْمَسَائِلِ الْمُتَعَلِّقَةِ بِهَا (ر: إِجَازَة)

وَإِذَا أُجِيزَ الْبَيْعُ الْمَوْقُوفُ يَسْتَنِدُ أَثَرُهُ (أَيْ يَسْرِي مُنْذُ الْعَقْدِ) عَلَى مَا سَيَأْتِي.

أَثَرُ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ:

6 - الْبَيْعُ النَّافِذُ يُفِيدُ الْحُكْمَ فِي الْحَالِ، وَهُوَ مِلْكِيَّةُ الْبَائِعِ لِلثَّمَنِ وَالْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ، وَتَصَرُّفُ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيمَا فِي يَدِهِ مِنْ غَيْرِ حَاجَةٍ فِي ذَلِكَ إِلَى شَيْءٍ آخَرَ، سَوَاءٌ أَذُكِرَ فِي الْعَقْدِ تَمَلُّكُ الْبَائِعِ لِلثَّمَنِ وَالْمُشْتَرِي لِلْمَبِيعِ أَمْ لَمْ يُذْكَرْ؛ لأَنَّ النَّصَّ عَلَى الْمُقْتَضَى بَعْدَ حُصُولِ الْمُوجِبِ لَيْسَ بِشَرْطٍ[1200].

[1199] () درر الحكام في شرح غرر الأحكام 2 / 177 ط مطبعة أحمد كامل، وانظر: فتح القدير 6 / 191 ط دار إحياء التراث العربي، وبدائع الصنائع 5 / 151، 152، والخرشي 5 / 17.

[1200] () فتح القدير 6 / 191 ط دار إحياء التراث العربي، وجامع الفصولين 1 / 231 ط بولاق 1300 هـ.

وَيُشْتَرَطُ لِنَفَاذِ الْبَيْعِ أَنْ يَكُونَ الْبَائِعُ مَالِكًا لِلْمَبِيعِ، أَوْ وَكِيلاً لِمَالِكِهِ أَوْ وَصِيِّهِ، وَأَنْ لاَ يَكُونَ فِي الْمَبِيعِ حَقٌّ آخَرُ.

وَإِذَا تَخَلَّفَ شَرْطٌ مِنْهَا فَإِنَّ الْعَقْدَ يَكُونُ مَوْقُوفًا فَلاَ يُفِيدُ الْحُكْمَ إِلاَّ عِنْدَ إِجَازَةِ صَاحِبِ الشَّأْنِ، فَإِنْ أَجَازَ نَفَذَ وَإِلاَّ بَطَلَ[1201].

فَقَبْلَ أَنْ تَصْدُرَ الإِْجَازَةُ مِمَّنْ يَمْلِكُهَا لاَ يَظْهَرُ أَثَرُ الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ، وَيَكُونُ ظُهُورُ أَثَرِهِ مَوْقُوفًا عَلَى الإِْجَازَةِ، فَبَيْعُ الْفُضُولِيِّ مَثَلاً لاَ يَنْفُذُ ابْتِدَاءً لاِنْعِدَامِ الْمِلْكِ وَالْوِلاَيَةِ، لَكِنَّهُ يَنْعَقِدُ مَوْقُوفًا عَلَى إِجَازَةِ الْمَالِكِ، فَإِنْ أَجَازَ يَنْفُذْ وَإِلاَّ يَبْطُلْ[1202].

(ر: بَيْعُ الْفُضُولِيِّ)

وَكَذَلِكَ إِذَا بَاعَ الرَّاهِنُ الرَّهْنَ بِلاَ إِذْنِ الْمُرْتَهِنِ، فَالْبَيْعُ مَوْقُوفٌ - فِي أَصَحِّ الرِّوَايَاتِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ - لِتَعَلُّقِ حَقِّ الْمُرْتَهِنِ بِهِ فَيَتَوَقَّفُ عَلَى إِجَازَتِهِ، إِنْ أَجَازَ الْمُرْتَهِنُ أَوْ قَضَى الرَّاهِنُ دَيْنَهُ نَفَذَ، وَإِذَا نَفَذَ الْبَيْعُ بِإِجَازَةِ الْمُرْتَهِنِ انْتَقَلَ حَقُّهُ إِلَى بَدَلِهِ[1203].

وَلِلتَّفْصِيلِ (ر: رَهْن).

هَذَا، وَيَنْبَغِي التَّنْوِيهُ إِلَى أَنَّ الْبَيْعَ الْمَوْقُوفَ لاَ يَتَوَقَّفُ دَائِمًا نَفَاذُهُ، وَظُهُورُ أَثَرِهِ عَلَى إِجَازَةِ شَخْصٍ

[1201] () الفتاوى الهندية 3 / 112.

[1202] () الجوهرة النيرة 1 / 196 ط المطبعة الخيرية 1322 هـ.

[1203] () الكفاية شرح الهداية 6 / 191 ط دار إحياء التراث العربي.

غَيْرِ الْعَاقِدِ، بَـلْ هَـذَا هُـوَ الأَْغْلَبُ، فَقَـدْ يَكُـونُ مُتَوَقِّفَ النَّفَاذِ لاَ عَلَى إجَازَةِ أَحَدٍ، بَـلْ عَلَى زَوَالِ حَالَـةٍ أَوْجَبَتْ عَدَمَ النَّفَـاذِ، كَمَـا فِي بَيْـعِ الْمُرْتَـدِّ عَنِ الإِْسْـلاَمِ، فَـإِنَّ نَفَاذَ بَيْعِـهِ يَتَوَقَّفُ عَلَى عَوْدَتِـهِ إِلَى الإِْسْـلاَمِ عِنْـدَ أَبِي حَنِيفَةَ[1204].

التَّصَرُّفَاتُ الْوَاقِعَةُ عَلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ أَثْنَاءَ التَّوَقُّفِ:

7 - التَّصَرُّفَاتُ الْوَاقِعَةُ عَلَى الْمَعْقُودِ عَلَيْهِ فِي الْبَيْعِ الْمَوْقُوفِ أَثْنَاءَ التَّوَقُّفِ مِنْهَا مَا يَسْتَنِدُ أَثَـرُهُ إِلَى وَقْتِ إِنْشَاءِ الْعَقْدِ، وَمِنْهَا مَا يَبْدَأُ أَثَرُهُ مِنْ حِينِ الإِْجَازَةِ.

فَالإِْجَازَةُ تَارَةً تَكُونُ إِنْشَاءً، وَتَارَةً تَكُونُ إِظْهَارًا.

وَفِيمَا يَلِي أَمْثِلَةٌ لِهَذَيْنِ النَّوْعَيْنِ مِنَ التَّصَرُّفَاتِ.

أَوَّلاً: التَّصَرُّفَاتُ الَّتِي تَسْتَنِدُ إِلَى وَقْتِ إِنْشَاءِ الْعَقْدِ:

أ - إِذَا أُجِـيزَ بَيْـعُ الْفُضُـولِيِّ لِمَـالِ الْغَيْـرِ فَإِنَّهُ يُعْتَبَـرُ نَافِذًا مُسْـتَنِدًا حُكْمُـهُ إِلَى وَقْتِ إِنْشَـاءِ الْعَقْـدِ، فَيَصِـيرُ الْمَبِيعُ مِلْكًا لِلْمُشْتَرِي، وَالثَّمَنُ مِلْكًا لِلْمَالِكِ أَمَانَــةً فِي يَـدِ الْفُضُـولِيِّ، لأَِنَّ الإِْجَـازَةَ اللاَّحِقَـةَ بِمَنْزِلَـةِ الْوَكَالَـةِ السَّابِقَةِ.

فَإِذَا هَلَكَ الثَّمَنُ فِي يَدِ الْفُضُـولِيِّ قَبْـلَ الإِْجَـازَةِ، ثُمَّ أُجِيزَ
الْعَقْـدُ لَمْ يَضْـمَنْهُ كَالْوَكِيـلِ، وَكَـذَلِكَ إِذَا حَـطَّ الْبَـائِعُ الْفُضُولِيَّ مِنَ الثَّمَنِ ثُمَّ أَجَازَ الْمَالِكُ الْبَيْـعَ يَثْبُتُ الْبَيْـعُ

[1204] () الفتاوى الخانية بهامش الهندية 2 / 185.

وَالْحَطُّ، سَوَاءٌ أَعَلِمَ الْبَائِعُ بِالْحَطِّ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ، إِلاَّ أَنَّهُ إِذَا عَلِمَ بِالْحَطِّ بَعْدَ الإِْجَازَةِ يَثْبُتُ لَهُ الْخِيَارُ.

وَوَجْهُ ذَلِكَ أَنَّ الْفُضُولِيَّ يَصِيرُ بِالإِْجَازَةِ كَوَكِيلٍ، وَلَوْ حَطَّهُ الْوَكِيلُ لاَ يَتَمَكَّنُ الْمُوَكِّلُ مِنْ مُطَالَبَةِ الْمُشْتَرِي بِهِ، كَذَا هَذَا[(1205)].

ب - إِذَا أَجَازَ الْمَالِكُ الْبَيْعَ الْمَوْقُوفَ، فَإِنْ مَلَكَ الْمَبِيعَ يَثْبُتُ لِلْمُشْتَرِي مِنْ وَقْتِ الشِّرَاءِ، وَيَثْبُتُ لَهُ بِالتَّالِي الْحَقُّ فِي كُلِّ مَا يَحْدُثُ بِالْمَبِيعِ قَبْلَ الإِْجَازَةِ مِنْ نَمَاءٍ أَوْ زِيَادَةٍ، كَالْكَسْبِ وَالْوَلَدِ وَالأُْرْشِ وَمَا إِلَى ذَلِكَ[(1206)].

ثَانِيًا: التَّصَرُّفَاتُ الَّتِي يَقْتَصِرُ حُكْمُهَا عَلَى وَقْتِ صُدُورِ الإِْجَازَةِ:

أ - لاَ يَجُوزُ لِلْمُشْتَرِي مِنَ الْفُضُولِيِّ التَّصَرُّفُ فِي الْمَبِيعِ قَبْلَ صُدُورِ الإِْجَازَةِ، سَوَاءٌ أَقَبَضَهُ أَمْ لَمْ يَقْبِضْهُ[(1207)].

فَإِذَا بَاعَ الْمُشْتَرِي مِنَ الْفُضُولِيِّ الْمَبِيعَ مِنْ غَيْرِهِ، ثُمَّ أَجَازَ الْمَالِكُ بَيْعَ الْفُضُولِيِّ لاَ يَنْفُذُ بَيْعُ الْمُشْتَرِي

[1205] () درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1 / 333، 340.

[1206] () درر الحكام شرح مجلة الأحكام 1 / 328، 341، ومنحة الخالق بهامش البحر الرائق 5 / 281.

[1207] () بدائع الصنائع 5 / 148، والخرشي 5 / 18.

مِنَ الْفُضُولِيِّ، كَمَا يَقُولُ الْحَنَفِيَّةُ،(1208) لأَنَّ الْمُشْـتَرِيَ مِنَ الْفُضُولِيِّ لَمْ يَمْلِكْ
مَا اشْـتَرَاهُ إِلاَّ بَعْـدَ الإِْجَـازَةِ، فَبَيْعُـهُ وَقَـعَ عَلَى مَـا لَمْ يَمْلِكْ.

ب - إِذَا بَاعَ الْفُضُولِيُّ شَيْئًا مَمْلُوكًا لِغَيْرِهِ، فَإِنَّ طَلَبَ الشُّـــفْعَةِ فِي الشَّـــيْءِ الَّذِي بَاعَـــهُ يَكُـــونُ وَقْتَ الإِْجَازَةِ(1209).



بَيْعٌ وَشَرْطٌ

1 - وَرَدَتْ فِي الشَّرِيعَةِ الإِْسْـلاَمِيَّةِ نُصُـوصٌ شَـرْعِيَّةٌ تُقَـرِّرُ لِلْعُقُـودِ آثَارَهَـا، وَوَرَدَتْ فِيهَـا نُصُـوصٌ أُخْـرَى، بَعْضُهَا عَامٌّ، وَبَعْضُـهَا خَـاصٌّ، فِيمَـا يَتَّصِـلُ بِمَبْلَـغِ حَـقِّ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي تَعْدِيلِ آثَارِ الْعُقُـودِ، بِالإِْضَـافَةِ عَلَيْهَـا، أَوِ النَّقْصِ مِنْهَـــا، وَذَلِـــكَ بِشُـــرُوطٍ يَشْـــتَرِطَانِهَا فِي عُقُودِهِمَا.

[1208] () درر الحكام في شرح غرر الأحكام 2 / 256، والفتاوى الخانية بهامش الهندية 2 / 177.

[1209] () حاشية الطحطاوي على الدر 2 /ـ 486، وحاشـية ابن عابـدين 3 / 300.

فَفِي الْقُرْآنِ الْكَرِيمِ، وَرَدَ : يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ[1210] : لاَ تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلاَّ أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ[1211].

وَفِي السُّنَّةِ النَّبَوِيَّةِ وَرَدَ حَدِيثُ: «... الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ، إِلاَّ شَرْطًا حَرَّمَ حَلاَلاً»

وَفِي رِوَايَةٍ: «عِنْدَ شُرُوطِهِمْ»[1212]،

وَحَدِيثُ: «مَقَاطِعُ الْحُقُوقِ عِنْدَ الشُّرُوطِ»[1213]،

وَحَدِيثُ: «مَا كَانَ مِنْ شَرْطٍ لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ، فَهُوَ بَاطِلٌ»[1214] أَيْ لَيْسَ فِيمَا كَتَبَهُ اللَّهُ وَأَوْجَبَهُ فِي شَرِيعَتِهِ الَّتِي شَرَعَهَا.

وَحَدِيثُ: عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ، «عَنِ النَّبِيِّ أَنَّهُ: نَهَى عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»[1215].

[1210] () سورة المائدة / 1.

[1211] () سورة النساء / 29.

[1212] () حديث: «المسلمون على شروطهم، إلا شرطا حرم حلالا...» وفي رواية: «عند شروطهم» أخرجه الترمذي (3 / 625 ط عيسى الحلبي)، وهو صحيح لطرقه. (التلخيص الحبير لابن حجر 3 / 23 ط شركة الطباعة الفنية).

[1213] () حديث: «مقاطع الحقوق عند الشروط...» هذا من قول عمر. علقه البخاري (فتح الباري 90 / ـ 217 ط السلفية)، ووصله سعيد بن منصور في سننه (3 / ـ 662) وإسناده صحيح. (تغليق التعليق لابن حجر 4 / 419 ط المكتب الإسلامي).

[1214] () حديث: «ما كان من شرط ليس في كتاب الله فهو باطل...» أخرجه البخاري (5 / 326 فتح الباري ط السلفية).

[1215] () حديث: «نهى عن بيع وشرط...» أخرجه الطبراني في الأوسط، ونقل الزيلعي عن ابن القطان أنه ضعفه (نصب الراية 4 / 18 ط المجلس العلمي)، وانظر العناية 6 / 78، وبدائع الصنائع 5 / 175، وفتح القدير 6 / 76، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 177.

فَهَـذِهِ النُّصُـوصُ - فِي مَجْمُوعِهَـا - تُشِـيرُ إِلَى أَنَّ هُنَاكَ: شُرُوطًا مُبَاحَةً لِلْمُتَعَاقِـدِينَ، يَتَخَيَّرُونَ مِنْهَـا مَـا يَشَـاءُونَ لِلالْتِـزَامِ بِهَـا فِي عُقُودِهِمَـا، وَشُـرُوطًا مَحْظُورَةً، لاَ حَقَّ لِأَحَدٍ مِنَ الْمُتَعَاقِـدَيْنِ فِي اشْـتِرَاطِهَا فِي عُقُودِهِمَا، لِمَا أَنَّهَـا تُنَـاقِضُ الْمَقْصُـودَ، أَوْ تُخَـالِفُ الْقَوَاعِـدَ الْعَامَّةَ الشَّـرْعِيَّةَ، أَوْ تُصَـادِمُ مَقْصِـدًا مِنْ مَقَاصِدِ الشَّرِيعَةِ.

وَفِيمَـا يَلِي تَفْصِـيلُ مَـذَاهِبِ الْفُقَهَـاءِ فِي الْبَيْـعِ وَالشَّرْطِ، كُلُّ مَذْهَبٍ عَلَى حِدَةٍ لِلاِخْتِلاَفِ الشَّدِيدِ بَيْنَهَا فِي ذَلِكَ.

أَوَّلاً: مَذْهَبُ الْحَنَفِيَّةِ:

2 - وَضَعَ الْحَنَفِيَّةُ هَذَا الضَّابِطَ لِلشَّرْطِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، الَّذِي يُفْسِدُ الْعَقْدَ، وَهُوَ: كُلُّ شَرْطٍ لاَ يَقْتَضِـيهِ الْعَقْـدُ، وَلاَ يُلاَئِمُهُ وَفِيهِ نَفْعٌ لِأَحَدِهِمَا، أَوْ لِأَجْنَبِيٍّ، أَوْ لِمَبِيعٍ هُوَ مِنْ أَهْلِ الاِسْتِحْقَاقِ، وَلَمْ يَجْرِ الْعُرْفُ بِهِ.

وَلَمْ يَرِدِ الشَّرْعُ بِجَوَازِهِ[(1216)].

3 - أَمَّا إِذَا كَانَ الشَّرْطُ مِمَّا يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، أَيْ يَجِبُ بِالْعَقْدِ مِنْ غَيْرِ شَـرْطٍ، فَإِنَّهُ يَقَـعُ صَـحِيحًا، وَلاَ يُـوجِبُ فَسَادَ الْبَيْعِ[(1217)].

[1216] () رد المحتار 4 / 121، وانظر بدائع الصنائع 5 / 169، والهداية وشروحها 6 / 77، وتبيين الحقائق 4 / 57.

[1217] () رد المحتار 4 / 21 نقلا عن البحر، وانظر الهداية بشروحها 6 / 77.

كَمَـا إِذَا اشْـتَرَى بِشَـرْطِ أَنْ يَتَمَلَّكَ الْمَبِيـعَ، أَوْ بَـاعَ بِشَـــرْطِ أَنْ يَتَمَلَّكَ الثَّمَنَ، أَوْ بَـــاعَ بِشَـــرْطِ أَنْ يَحْبِسَ الْمَبِيعَ لاِسْتِيفَاءِ الثَّمَنِ، أَوِ اشْتَرَى عَلَى أَنْ يُسَلَّمَ إِلَيْـهِ الْمَبِيعُ، أَوِ اشْـتَرَى دَابَّةً عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَـا، أَوْ ثَوْبًـا عَلَى أَنْ يَلْبَسَهُ، أَوْ حِنْطَةً فِي سُنْبُلِهَا وَشَـرَطَ الْحَصَـادَ عَلَى الْبَائِعِ، وَنَحْوُ ذَلِكَ، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ لأَِنَّ الْبَيْعَ يَقْتَضِـي هَـذِهِ الْمَذْكُورَاتِ مِنْ غَيْرِ شَرْطٍ، فَكَـانَ ذِكْرُهَـا فِي مَعْـرِضِ الشَّـرْطِ تَقْرِيـرًا لِمُقْتَضَـى الْعَقْـدِ، فَلاَ تُـوجِبُ فَسَـادَ الْعَقْدِ[1218].

4 - وَكَذَلِكَ إِذَا كَانَ الشَّرْطُ مُلاَئِمًا لِلْعَقْدِ، بِـأَنْ يُؤَكِّدَ مُوجَبَـهُ، فَإِنَّهُ لاَ يُفْسِـدُ الْعَقْـدَ، وَلَـوْ كَـانَ لاَ يَقْتَضِـيهِ الْعَقْــدُ، لأَِنَّهُ يُقَــرِّرُ حُكْمَــهُ مِنْ حَيْثُ الْمَعْنَى وَيُؤَكِّدُهُ، فَيُلْتَحَــقُ بِالشَّــرْطِ الَّذِي هُــوَ مِنْ مُقْتَضَــيَاتِ الْعَقْــدِ، كَشَـرْطِ رَهْنٍ مَعْلُـومٍ بِالإِْشَـارَةِ أَوِ التَّسْـمِيَةِ، وَشَـرْطِ كَفِيلٍ حَاضِـرٍ قَبْـلَ الْكَفَالَـةِ، أَوْ غَـائِبٍ فَحَضَـرَ وَقَبِلَهَـا قَبْلَ التَّفَرُّقِ[1219].

[1218] () بدائع الصنائع 5 / 171، وانظر في بعض هذه الأمثلة أيضا الهداية بشروحها 6 / 77، وتبيين الحقائق 4 / 57، والدر المختار 4 / 122.

[1219] () رد المحتار 4 / 121، 122، وبدائع الصنائع 5 / 171، 172، وانظر تبيين الحقائق 4 / 57.

وَاشْتِرَاطُ الْحَوَالَةِ كَالْكَفَالَةِ، فَلَـوْ بَـاعَ عَلَى أَنْ يُحِيـلَ الْمُشْـتَرِي الْبَـائِعَ عَلَى غَيْـرِهِ بِـالثَّمَنِ، قَـالُوا: فَسَـدَ قِيَاسًا، وَجَازَ اسْتِحْسَانًا[(1220)].

لَكِنَّ الْكَاسَانِيَّ اعْتَبَرَ شَرْطَ الْحَوَالَـةِ مُفْسِـدًا، لِأَنَّهُ لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، وَلاَ يُقَرِّرُ مُوجَبَهُ؛ لأَنَّ الْحَوَالَةَ إِبْرَاءٌ عَنِ الثَّمَنِ وَإِسْـقَاطٌ لَـهُ، فَلَمْ يَكُنْ مُلاَئِمًـا لِلْعَقْـدِ، بِخِلاَفِ الْكَفَالَةِ وَالرَّهْنِ[(1221)].

5 - وَيَشْمَلُ شَرْطُ الْمَنْفَعَةِ عِنْدَهُمْ مَا يَأْتِي:

أ - أَنْ يَكُونَ شَرْطُ الْمَنْفَعَةِ لأَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ: كَمَا إِذَا بَـاعَ دَارًا عَلَى أَنْ يَسْـكُنَهَا الْبَـائِعُ شَـهْرًا، ثُمَّ يُسَـلِّمَهَا إِلَيْهِ، أَوْ أَرْضًـا عَلَى أَنْ يَزْرَعَهَـا سَـنَةً، أَوْ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَرْكَبَهَا شَهْرًا، أَوْ ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَلْبَسَهُ أُسْـبُوعًا، أَوْ عَلَى أَنْ يُقْرِضَهُ الْمُشْتَرِي قَرْضًا، أَوْ عَلَى أَنْ يَهَبَـهُ هِبَـةً، أَوْ يُزَوِّجَهُ ابْنَتَهُ، أَوْ يَبِيعَ مِنْهُ كَـذَا، وَنَحْـوَ ذَلِـكَ، أَوِ اشْـتَرَى ثَوْبًا عَلَى أَنْ يَخِيطَهُ

الْبَـائِعُ قَمِيصًـا، أَوْ حِنْطَـةً عَلَى أَنْ يَطْحَنَهَـا، أَوْ ثَمَـرَةً عَلَى أَنْ يَجُـذَّهَا، أَوْ شَـيْئًا لَـهُ حَمْـلٌ وَمُؤْنَـةٌ عَلَى أَنْ يَحْمِلَهُ الْبَائِعُ إِلَى مَنْزِلِهِ، وَنَحْوَ ذَلِكَ.

فَـالْبَيْعُ فِي هَـذَا كُلِّهِ فَاسِـدٌ؛ لأَنَّ زِيَـادَةَ مَنْفَعَـةٍ مَشْرُوطَةٍ فِي الْبَيْعِ تَكُونُ رِبًا، لِأَنَّهَـا زِيَـادَةٌ لاَ يُقَابِلُهَـا عِوَضٌ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، وَهُوَ تَفْسِيرُ الرِّبَـا، وَالْبَيْـعُ الَّذِي

[1220] () رد المحتار 4 / 122، 123.

[1221] () بدائع الصنائع 5 / 172.

فِيهِ الرِّبَا فَاسِدٌ، أَوْ فِيـهِ شُـبْهَةُ الرِّبَـا، وَإِنَّهَـا مُفْسِـدَةٌ لِلْبَيْعِ، كَحَقِيقَةِ الرِّبَا[1222] [1223].

ب - وَيَشْمَلُ مَـا إِذَا كَـانَتِ الْمَنْفَعَـةُ لأَجْنَبِيٍّ، كَمَـا إِذَا بَاعَ سَاحَةً عَلَى أَنْ يَبْنِيَ فِيهَا مَسْـجِدًا، أَوْ طَعَامًـا عَلَى أَنْ يَتَصَــدَّقَ بِــهِ، فَهُــوَ فَاسِــدٌ، وَإِنْ يَكُنْ فِي مَــذْهَبِ الْحَنَفِيَّةِ قَــوْلاَنِ فِي اشْــتِرَاطِ الْقَــرْضِ وَنَحْــوِهِ مِنَ الْمَنْفَعَةِ لأَجْنَبِيٍّ.

ج - وَيَشْمَلُ مَا إِذَا كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ لِلْمَعْقُودِ عَلَيْهِ، كَمَا لَوْ بَاعَ جَارِيَةً عَلَى أَنْ يُوصِيَ الْمُشْتَرِي بِعِتْقِهَا، فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ، لأَنَّهُ شَرَطَ فِيهِ مَنْفَعَةً لِلْمَبِيعِ، وَإِنَّهُ مُفْسِدٌ.

وَكَذَا لَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يُعْتِقَهَا فِي ظَاهِرِ الرِّوَايَةِ.

وَكَـذَا لَـوْ شَـرَطَ عَلَيْـهِ أَنْ لاَ يَبِيعَهَـا أَوْ لاَ يَهَبَهَـا، لأَنَّ الْمَمْلُوكَ يَسُرُّهُ أَنْ لاَ تَتَدَاوَلَهُ الأَيْدِي[1224].

وَرَوَى الْحَسَنُ عَنِ الإِمَامِ أَبِي حَنِيفَةَ جَوَازَ اشْتِرَاطِ الإِعْتَاقِ عَلَى الْمُشْتَرِي.

أَمَّا مَــا لاَ مَنْفَعَــةَ فِيــهِ لأَحَــدٍ فَلاَ يَتَنَاوَلُــهُ الشَّــرْطُ الْمَذْكُورُ، وَلاَ يُوجِبُ الْفَسَادَ، كَمَا لَوْ بَاعَهُ ثَوْبًـا وَشَـرَطَ عَلَيْهِ أَنْ لاَ يَبِيعَـهُ، أَوْ لاَ يَهَبَـهُ، أَوْ بَاعَـهُ دَابَّةً عَلَى أَنْ لاَ يَبِيعَهَا، أَوْ طَعَامًا عَلَى أَنْ يَأْكُلَهُ وَلاَ يَبِيعَهُ، فَهَذَا شَـرْطٌ

[1222] () بدائع الصنائع 5 / 169، 170، وانظر أيضا الهداية وشروحها 6 / 78 وما بعدها، والدر المختار 4 / 121، 122.

[1223] () الدر المختار ورد المحتار 4 / 122.

[1224] () بدائع الصنائع 5 /ـ 170، وانظر فيه توجيه رواية الحسن المذكورة عن الإمام أبي حنيفة.

لاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ لأَِحَـدٍ، فَلاَ يُـوجِبُ فِي الصَّـحِيحِ الْفَسَـادَ؛ لأَِنَّ الْفَسَــادَ فِي مِثْــلِ هَـذِهِ الشُّــرُوطِ - كَمَـا يَقُـولُ الْكَاسَانِيُّ - لِتَضَمُّنِهَا الرِّبَا بِزِيَادَةِ مَنْفَعَـةٍ مَشْـرُوطَةٍ لاَ يُقَابِلُهَـا عِـوَضٌ، وَلَمْ يُوجَـدْ فِي هَـذَا الشَّـرْطِ، لأَِنَّهُ لاَ مَنْفَعَةَ فِيـهِ لأَِحَـدٍ، وَلاَ مَطَـالِبَ لَـهُ بِـهِ، فَلاَ يُـؤَدِّي إِلَى الرِّبَــا، وَلاَ إِلَى الْمُنَازَعَــةِ، فَالْعَقْـدُ جَـائِزٌ، وَالشَّــرْطُ بَاطِلٌ[1225].

6 - أَمَّا مَا فِيهِ مَضَرَّةٌ لأَِحَـدِهِمَا، كَمَـا لَـوْ بَـاعَ الثَّوْبَ بِشَرْطِ أَنْ يَخْرِقَهُ الْمُشْتَرِي، أَوِ الدَّارَ عَلَى أَنْ يُخَرِّبَهَـا، فَالْبَيْعُ جَائِزٌ، وَالشَّـرْطُ بَاطِـلٌ؛ لأَِنَّ شَـرْطَ الْمَضَـرَّةِ لاَ يُؤَثِّرُ فِي الْبَيْعِ.

وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ أَنَّ هَذَا مَذْهَبُ مُحَمَّدٍ.

وَمَذْهَبُ أَبِي يُوسُفَ هُوَ فَسَادُ الْبَيْعِ[1226].

وَمَا لاَ مَضَرَّةَ وَلاَ مَنْفَعَةَ فِيهِ لأَِحَدٍ، فَهُـوَ جَـائِزٌ، كَمَـا لَوِ اشْتَرَى طَعَامًا بِشَرْطِ أَكْلِهِ، أَوْ ثَوْبًا بِشَرْطِ لُبْسِهِ.

7 - وَاسْتَثْنَى الْحَنَفِيَّةُ مِنْ شَرْطِ الْمَنْفَعَـةِ الْمُفْسِـدِ، مَا جَرَى بِهِ الْعُرْفُ، وَتَعَامَلَ بِـهِ النَّاسُ مِنْ غَيْـرِ إِنْكَـارٍ، وَمَثَّلُوا لَهُ بِشِرَاءِ حِذَاءٍ بِشَـرْطِ أَنْ يَضَـعَ لَـهُ الْبَـائِعُ نَعْلاً (أَوْ كَعْبًا) أَوِ الْقَبْقَابَ بِشَرْطِ أَنْ يُسَمِّرَ لَهُ الْبَائِعُ سَيْرًا،

[1225] () بدائع الصنائع 5 / 170، والعناية شرح الهداية 6 / 78. وقارن بما نقله ابن عابدين في رد المحتار (4 / 122) أن البيع بمثل هذا الشرط - عدم البيع والهبة - فيه مضرة لأحدهما، والبيع بمثله جائز عند الطرفين، خلافا لأبي يوسف.

[1226] () بــدائع الصــنائع 5 /ــ 170، ورد المحتــار 4 /ــ 122 نقلا عن الجوهرة.

أَوْ صُــوفًا مَنْسُــوجًا لِيَجْعَلَــهُ لَــهُ الْبَــائِعُ قَلَنْسُــوَةً **(أَوْ مِعْطَفًـا)** أَوِ اشْــتَرَى قَلَنْسُــوَةً بِشَــرْطِ أَنْ يَجْعَـلَ لَهَـا الْبَائِعُ بِطَانَةً مِنْ عِنْـدِهِ، أَوْ خُفًّا أَوْ ثَوْبًـا خَلَقًـا عَلَى أَنْ يُرَقِّعَهُ أَوْ يَرْفُوَهُ لَهُ الْبَائِعُ.

فَهَـذَا وَنَحْـوُهُ مِنَ الشُّـرُوطِ الْجَـائِزَةِ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ بِهَا، وَيَلْـزَمُ الشَّـرْطُ اسْتِحْسَـانًا، لِلتَّعَامُـلِ الَّذِي جَرَى بِهِ عُرْفُ النَّاسِ.

وَالْقِيَــاسُ فَسَــادُهُ - كَمَـا يَقُـولُ زُفَـرُ - لأَنَّ هَـذِهِ الشُّــرُوطَ لاَ يَقْتَضِــيهَا الْعَقْــدُ، وَفِيهَــا نَفْــعٌ لأَحَــدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، وَهُوَ الْمُشْتَرِي هُنَا، لَكِنَّ النَّاسَ تَعَامَلُوهَا، وَبِمِثْلِهِ يُتْرَكُ الْقِيَاسُ[1227].

8 - وَنَصَّ ابْنُ عَابِــدِينَ - - عَلَى اعْتِبَــارِ الْعُــرْفِ الْحَادِثِ.

فَلَوْ حَدَثَ عُرْفٌ فِي غَيْـرِ الشَّـرْطِ الْمَـذْكُورِ فِي بَيْـعِ الثَّوْبِ بِشَـرْطِ رَفْـوِهِ، وَالنَّعْـلِ بِشَـرْطِ حَـذْوِهِ، يَكُـونُ مُعْتَبَرًا، إِذَا لَمْ يُؤَدِّ إِلَى الْمُنَازَعَةِ.

وَنَقَلَ ابْنُ عَابِدِينَ - - عَنِ الْمِنَحِ، أَنَّهُ لاَ يَلْزَمُ مِنَ اعْتِبَارِ الْعُـرْفِ فِي هَـذِهِ الْحَـالِ أَنْ يَكُـونَ قَاضِـيًا عَلَى حَـدِيثِ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْـعٍ وَشَـرْطٍ» لأَنَّ الْحَـدِيثَ مُعَلَّلٌ بِوُقُـوعِ النِّزَاعِ الْمُخْـرِجِ لِلْعَقْـدِ عَنِ الْمَقْصُـودِ بِـهِ، وَهُـوَ قَطْـعُ الْمُنَازَعَـةِ، وَالْعُـرْفُ يَنْفِي

[1227] () نفس المراجع السابقة.

النِّزَاعَ، فَكَانَ مُوَافِقًا لِمَعْنَى الْحَدِيثِ، فَلَمْ يَبْقَ مِنَ الْمَوَانِعِ إِلاَّ الْقِيَاسُ، وَالْعُرْفُ قَاضٍ عَلَيْهِ[1228].

9 - كَمَا يُسْتَثْنَى مِنْ شَرْطِ مُخَالَفَةِ اقْتِضَاءِ الْعَقْدِ، مَا وَرَدَ بِهِ الشَّرْعُ، وَهَذَا كَشَرْطِ الأَجَلِ فِي دَفْعِ الثَّمَنِ، لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَى ذَلِكَ، لَكِنَّهُ يُشْتَرَطُ أَنْ يَكُونَ مَعْلُومًا لِئَلاَّ يُفْضِيَ إِلَى النِّزَاعِ[1229].

وَكَذَا شَرْطُ الْخِيَارِ فِي الْبَيْعِ، لأَِنَّهُ ثَبَتَ فِي حَدِيثِ حِبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ الْمَعْرُوفِ: «إِذَا بَايَعْتَ فَقُلْ لاَ خِلاَبَةَ[1230] ثُمَّ أَنْتَ بِالْخِيَارِ فِي كُلِّ سِلْعَةٍ ابْتَعْتَهَا ثَلاَثَ لَيَالٍ، فَإِنْ رَضِيتَ فَأَمْسِكْ، وَإِنْ سَخِطْتَ فَارْدُدْ».

وَقَدْ عَدَّدَ الْحَنَفِيَّةُ اثْنَيْنِ وَثَلاَثِينَ مَوْضِعًا لاَ يَفْسُدُ فِيهَا الْبَيْعُ بِالشَّرْطِ[1231].

10 - وَهَلْ يُشْتَرَطُ اقْتِرَانُ الشَّرْطِ الْفَاسِدِ بِالْعَقْدِ؟ وَمَا حُكْمُ التَّنْصِيصِ عَلَى الشَّرْطِ بَعْدَ الْعَقْدِ، وَمَا حُكْمُ ابْتِنَاءِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ؟

أ - أَمَّا الْتِحَاقُهُ بِالْعَقْدِ بَعْدَ الافْتِرَاقِ عَنِ الْمَجْلِسِ، فَفِيهِ رِوَايَتَانِ مُصَحَّحَتَانِ فِي الْمَذْهَبِ: إِحْدَاهُمَا عَنْ

[1228] () رد المحتار 4 / 123.

[1229] () الدر المختار 4 / 22.

[1230] () حديث: «إذا بايعت فقل لا خلابة...» أخرجه بهذا اللفظ البيهقي (5 / 273 ط دائرة المعارف العثمانية - حيدر آباد). وأصله في البخاري (فتح الباري 4 / 337 ط السلفية).

[1231] () تبيين الحقائق 4 / 57، والدر المختار 4 / 121، ورد المحتار 4 / 62.

أَبِي حَنِيفَـةَ: أَنَّهُ يُلْتَحَـقُ بِأَصْـلِ الْعَقْـدِ، وَالأُخْـرَى عَنِ الصَّاحِبِينَ - وَهِيَ الأَصَحُّ - أَنَّهُ لاَ يُلْتَحَقُ.

وَأُيِّدَتْ هَـذِهِ الرِّوَايَـةُ: بِمَـا لَـوْ بَـاعَ مُطْلَقًـا، ثُمَّ أَجَّلَ الثَّمَنَ، فَإِنَّهُ يَصِـحُّ التَّأْجِيـلُ، لأَنَّهُ فِي حُكْمِ الشَّـرْطِ الْفَاسِدِ، وَبِمَا لَوْ بَاعَا بِلاَ شَرْطٍ، ثُمَّ ذَكَرَا الشَّـرْطَ عَلَى وَجْـهِ الْوَعْـدِ، جَـازَ الْبَيْـعُ، وَلَـزِمَ الْوَفَـاءُ بِالْوَعْـدِ، إِذِ الْمَوَاعِيدُ قَدْ تَكُونُ لاَزِمَةً، فَيُجْعَلُ لاَزِمًا لِحَاجَةِ النَّاسِ.

وَبِمَا لَوْ تَبَايَعَـا بِلاَ ذِكْـرِ شَـرْطِ **(الْوَفَـاءِ)** ثُمَّ شَـرَطَاهُ، يَكُونُ مِنْ قَبِيلِ بَيْعِ الْوَفَاءِ، إِذِ الشَّـرْطُ اللاَّحِـقُ يُلْتَحَـقُ بِأَصْلِ الْعَقْدِ، عِنْدَ أَبِي حَنِيفَةَ لاَ عِنْدَ صَاحِبَيْهِ، وَالصَّحِيحُ أَنَّهُ لاَ يُشْتَرَطُ لاِلْتِحَاقِهِ مَجْلِسَ الْعَقْدِ.

ب - وَأَمَّا ابْتِنَاءُ الْعَقْدِ عَلَى الشَّرْطِ الْفَاسِدِ، كَمَـا لَـوْ شَرَطَا شَرْطًا فَاسِدًا قَبْلَ الْعَقْدِ، ثُمَّ عَقَدَا الْعَقْدَ، فَقَدْ نَقَـلَ ابْنُ عَابِـدِينَ عَنْ جَـامِعِ الْفُصُـولَيْنِ عَـدَمَ فَسَـادِ الْعَقْـدِ، لَكِنَّهُ حَقَّقَ ابْتِنَـاءَ الْفَسَـادِ لَـوِ اتَّفَقَـا عَلَى بِنَـاءِ الْعَقْدِ عَلَيْهِ، وَذَلِكَ: بِالْقِيَـاسِ عَلَى مَـا صَـرَّحُوا بِـهِ فِي بَيْعِ الْهَزْلِ.

وَبِالْقِيَاسِ عَلَى مَا أَفْتَى بِـهِ الـرَّمْلِيُّ - نَقْلاً عَنْ كُتُبِ الْمَذْهَبِ - فِي رَجُلَيْنِ تَوَاضَعَا عَلَى بَيْعِ الْوَفَاءِ قَبْلَ عَقْـدِهِ، وَعَقَـدَا الْبَيْـعَ خَالِيًـا عَنِ الشَّـرْطِ: بِأَنَّهُ يَكُونُ عَلَى مَا تَوَاضَعَا عَلَيْهِ[1232].

(1232) رد المحتار 4 / 121 بتصرف.

ثَانِيًا: مَذْهَبُ الْمَالِكِيَّةِ:

11 - فَصَّلَ الْمَالِكِيَّةُ فِي الشَّرْطِ الَّذِي يُتَصَوَّرُ حُصُولُهُ عِنْدَ الْبَيْعِ، فَقَالُوا: إِنَّهُ إِمَّا أَنْ لاَ يَقْتَضِيَهُ الْعَقْدُ وَيُنَافِيَ الْمَقْصُودَ مِنْهُ.

وَإِمَّا أَنْ يُخِلَّ بِالثَّمَنِ.

وَإِمَّا أَنْ يَقْتَضِيَهُ الْعَقْدُ، وَإِمَّا أَنْ لاَ يَقْتَضِيَهُ وَلاَ يُنَافِيَهُ.

فَالَّذِي يَضُرُّ بِالْعَقْدِ وَيُبْطِلُهُ هُوَ الشَّرْطُ الَّذِي فِيهِ مُنَاقَضَةُ الْمَقْصُودِ مِنَ الْبَيْعِ، أَوْ إِخْلاَلٌ بِالثَّمَنِ، وَهَذَا عِنْدَهُمْ مَحْمَلُ حَدِيثِ «نَهَى النَّبِيُّ ﷺ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ»، دُونَ الأْخِيرَيْنِ[1233].

فَمِثَالُ الأْوَّلِ، وَهُوَ الَّذِي لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ وَيُنَافِي الْمَقْصُودَ مِنْهُ - وَوَصَفَهُ ابْنُ جُزَيٍّ: بِالَّذِي يَقْتَضِي التَّحْجِيرَ عَلَى الْمُشْتَرِي - أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ لاَ يَبِيعَ السِّلْعَةَ لِأَحَدٍ أَصْلاً، أَوْ إِلاَّ مِنْ نَفَرٍ قَلِيلٍ، أَوْ لاَ يَهَبَهَا، أَوْ لاَ يَرْكَبَهَا، أَوْ لاَ يَلْبَسَهَا، أَوْ لاَ يَسْكُنَهَا، أَوْ لاَ يُؤَاجِرَهَا، أَوْ عَلَى أَنَّهُ إِنْ بَاعَهَا مِنْ أَحَدٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِالثَّمَنِ.

أَوْ يَشْتَرِطَ الْخِيَارَ إِلَى أَمَدٍ بَعِيدٍ.

فَفِي هَذِهِ الأْحْوَالِ كُلِّهَا يَبْطُلُ الشَّرْطُ وَالْبَيْعُ.[1234]

[1233] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 65، وشرح الخرشي 5 / 80.

12 - وَاسْتَثْنَى الْمَالِكِيَّةُ مِنْ مُنَافَاةِ الشَّرْطِ مُقْتَضَى الْعَقْدِ بَعْضَ الصُّوَرِ:

الأُولَى: أَنَّهُ لَوْ طَلَبَ الْبَائِعُ مِنَ الْمُشْتَرِي الإِْقَالَةَ، فَقَالَ لَهُ الْمُشْتَرِي: عَلَى شَرْطٍ إِنْ بِعْتَهَا غَيْرِي فَأَنَا أَحَقُّ بِهَا بِالثَّمَنِ.

فَهَذِهِ الصُّورَةُ مُسْتَثْنَاةٌ مِنْ عَدَمِ الْبَيْعِ مِنْ أَحَدٍ، وَهِيَ مَعَ ذَلِكَ جَائِزَةٌ عِنْدَهُمْ، لأَِنَّهُ يُغْتَفَرُ فِي الإِْقَالَةِ مَا لاَ يُغْتَفَرُ فِي غَيْرِهَا[1235]

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ يَقِفَ الْمَبِيعَ، أَوْ أَنْ يَهَبَهُ، أَوْ أَنْ يَتَصَدَّقَ بِهِ عَلَى الْفُقَرَاءِ، فَهَذِهِ مِنَ الْجَائِزَاتِ، لأَِنَّهَا مِنْ أَلْوَانِ الْبِرِّ الَّذِي يَدْعُو إِلَيْهِ الشَّرْعُ.

الثَّالِثَةُ: أَنْ يَبِيعَ أَمَةً بِشَرْطِ تَنْجِيزِ عِتْقِهَا، فَإِنَّهُ جَائِزٌ، وَإِنْ كَانَ مُنَافِيًا لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ، وَهَذَا لِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ إِلَى الْحُرِّيَّةِ، بِخِلاَفِ اشْتِرَاطِ التَّدْبِيرِ وَالْكِتَابَةِ، وَاتِّخَاذِ الأَْمَةِ أُمَّ وَلَدٍ، فَإِنَّهُ لاَ يَجُوزُ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّضْيِيقِ عَلَى الْمُشْتَرِي.

13 - أَمَّا الشَّرْطُ الثَّانِي، وَهُوَ الإِْخْلاَلُ بِالثَّمَنِ، فَهُوَ مُصَوَّرٌ بِأَمْرَيْنِ:

الأَْوَّلُ: الْجَهْلُ بِالثَّمَنِ، وَهَذَا يَتَمَثَّلُ بِالْبَيْعِ

[1234] () القوانين الفقهية (171)، والشرح الكبير وحاشية الدردير عليه 3 / 66، وشرح الخرشي 5 / 80.

[1235] () الشرح الكبير 3 / 66.

بِشَرْطِ السَّلَفِ، أَيِ الْقَرْضِ مِنْ أَحَدِهِمَا لِلآْخَرِ.

فَإِنْ كَانَ شَرْطُ السَّلَفِ صَادِرًا مِنَ الْمُشْتَرِي، أَخَلَّ ذَلِكَ بِالثَّمَنِ، لأَِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى جَهْلٍ فِي الثَّمَنِ، بِسَبَبِ الزِّيَادَةِ؛ لأَِنَّ انْتِفَاعَهُ بِالسَّلَفِ مِنْ جُمْلَةِ الثَّمَنِ، وَهُوَ مَجْهُولٌ.

وَإِنْ كَانَ شَرْطُ السَّلَفِ صَادِرًا مِنَ الْبَائِعِ، أَخَلَّ ذَلِكَ بِالثَّمَنِ، لأَِنَّهُ يُؤَدِّي إِلَى جَهْلٍ فِي الثَّمَنِ، بِسَبَبِ النَّقْصِ؛ لأَِنَّ انْتِفَاعَهُ بِالسَّلَفِ مِنْ جُمْلَةِ الْمُثَمَّنِ، وَهُوَ مَجْهُولٌ[1236].

الآْخَرُ: شُبْهَةُ الرِّبَا؛ لأَِنَّ الْبَيْعَ بِشَرْطِ السَّلَفِ، يُعْتَبَرُ قَرْضًا جَرَّ نَفْعًا:

فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الْمُقْتَرِضَ، صَارَ الْمُقْرِضُ لَهُ هُوَ الْبَائِعَ، فَيَنْتَفِعُ الْبَائِعُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ - وَإِنْ كَانَ الْبَائِعُ هُوَ الْمُقْتَرِضَ، صَارَ الْمُقْرِضُ لَهُ هُوَ الْمُشْتَرِيَ، فَيَنْتَفِعُ الْمُشْتَرِي بِنَقْصِ الثَّمَنِ.[1237]

وَقَدْ صَرَّحَ ابْنُ جُزَيٍّ فِي هَذَا الصَّدَدِ بِأَنَّ اشْتِرَاطَ السَّلَفِ مِنْ أَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ لاَ يَجُوزُ بِإِجْمَاعٍ[1238].

14 - أَمَّا الشَّرْطُ الثَّالِثُ، وَهُوَ الَّذِي يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ، فَهُوَ كَشَرْطِ تَسْلِيمِ الْمَبِيعِ إِلَى الْمُشْتَرِي،

[1236] () الشرح الكبير للدردير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 66 بتصرف، وانظر أيضا شرح الخرشي 5 / 81.

[1237] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 67.

[1238] () القوانين الفقهية (172).

وَالْقِيَامِ بِالْعَيْبِ، وَرَدِّ الْعِوَضِ عِنْدَ انْتِقَاضِ الْبَيْعِ، فَهَذِهِ الأُمُـورُ لاَزِمَـةٌ دُونَ شَــرْطٍ، لاِقْتِضَــاءِ الْعَقْـدِ إِيَّاهَـا، فَشَرْطُهَا تَأْكِيدٌ - كَمَا يَقُولُ الدُّسُوقِيُّ[1239].

15 - وَأَمَّا الرَّابِعُ مِنَ الشُّرُوطِ، فَهُوَ كَشَـرْطِ الأَجَـلِ الْمَعْلُـومِ، وَالـرَّهْنِ، وَالْخِيَـارِ، وَالْحَمِيـلِ (أَيِ الْكَفِيـلِ) فَهَذِهِ الشُّرُوطُ لاَ تُنَافِي الْعَقْدَ، وَلاَ يَقْتَضِـيهَا، بَـلْ هِيَ مِمَّا تَعُودُ عَلَيْهِ بِمَصْلَحَةٍ، فَإِنْ شُـرِطَتْ عُمِـلَ بِهَـا، وَإِلاَّ فَلاَ.

وَصَحَّحُوا اشْـتِرَاطَ الـرَّهْنِ، وَلَـوْ كَـانَ غَائِبًـا، وَتَوَقُّفَ السِّلْعَةِ حَتَّى يُقْبَضَ الرَّهْنُ الْغَائِبُ.

أَمَّا اشْتِرَاطُ الْكَفِيلِ الْغَائِبِ فَجَائِزٌ إِنْ قَـرُبَتْ غَيْبَتُـهُ، لاَ إِنْ بَعُدَتْ، لأَنَّهُ قَدْ يَرْضَى وَقَدْ يَـأْبَى، فَاشْـتُرِطَ فِيـهِ الْقُرْبُ.

16 - وَقَدْ عَرَضَ ابْنُ جُزَيٍّ لِصُوَرٍ مِنَ الشَّرْطِ، تُعْتَبَـرُ اسْتِثْنَاءً، أَوْ ذَاتَ حُكْمٍ خَاصٍّ، مِنْهَا هَذِهِ الصُّورَةُ، وَهِيَ: مَا إِذَا شَرَطَ الْبَـائِعُ مَنْفَعَـةً لِنَفْسِـهِ، كَرُكُـوبِ الدَّابَّةِ أَوْ سُكْنَى الدَّارِ مُدَّةً مَعْلُومَةً، فَـإِنَّ الْبَيْـعَ جَـائِزٌ، وَالشَّـرْطَ صَحِيحٌ[1240].

[1239] () حاشية الدسوقي على الشرح الكبير 3 / 65.

[1240] () الشـرح الكبـير 3 /ـ 67، وحاشـية الدسـوقي عليـه 3 /ـ 65، والقوانين الفقهية (172).

فَيَبْـدُو أَنَّ هَـذَا كَالاِسْـتِثْنَاءِ مِنَ التَّفْصِـيلِ الرُّبَـاعِيِّ الْمُتَقَدِّمِ[1241].

وَدَلِيلُهُ حَدِيثُ جَابِرٍ

الْمَعْرُوفُ وَهُـوَ: «أَنَّهُ كَـانَ يَسِـيرُ عَلَى جَمَـلٍ لَـهُ، قَـدْ أَعْيَا، فَأَرَادَ أَنْ يُسَيِّبَهُ.

قَالَ: وَلَحِقَنِي النَّبِيُّ ﷺ فَدَعَا لِي، وَضَرَبَهُ، فَسَارَ سَـيْرًا لَمْ يَسِرْ مِثْلَهُ، فَقَالَ: بِعْنِيهِ، فَقُلْتُ: لاَ.

ثُمَّ قَالَ: بِعْنِيهِ، فَبِعْتُهُ، وَاسْـتَثْنَيْتُ حُمْلاَنَـهُ إِلَى أَهْلِي» وَفِي رِوَايَةٍ: «وَشَرَطْتُ ظَهْرَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ»[1242].

وَيَبْدُو أَنَّ هَـذَا شَـرْطٌ جَـائِزٌ عِنْـدَ كَثِـيرِينَ، فَقَـدْ عَلَّقَ الشَّوْكَانِيُّ عَلَى هَـذَا الْحَـدِيثِ بِقَوْلِـهِ: وَهُـوَ يَـدُلُّ عَلَى جَوَازِ الْبَيْعِ مَعَ اسْـتِثْنَاءِ الرُّكُـوبِ، وَبِـهِ قَـالَ الْجُمْهُـورُ، وَجَوَّزَهُ مَالِكٌ إِذَا كَانَتْ مَسَافَةُ السَّـفَرِ قَرِيبَـةً، وَحَـدَّهَا بِثَلاَثَةِ أَيَّامٍ.

وَقَالَ الشَّافِعِيُّ وَأَبُو حَنِيفَةَ وَآخَرُونَ: لاَ يَجُـوزُ ذَلِـكَ، سَوَاءٌ أَقَلَّتِ الْمَسَافَةُ أَمْ كَثُرَتْ[1243].

وَالْحَدِيثُ - وَإِنْ كَانَ فِي الاِنْتِفَاعِ الْيَسِيرِ بِـالْمَبِيعِ إِذَا كَـانَ مِمَّا يُـرْكَبُ مِنَ الْحَيَـوَانِ - لَكِنَّ الْمَالِكِيَّةَ قَاسُـوا

[1241] () راجع (ف 11) من هذا البحث.

[1242] () حـديث جـابر «في اشـتراطه الحمـل على الجمـل...» أخرجـه البخاري (فتح الباري 5 / 314 ط السلفية)، ومسلم (3 / 221 ط عيسى الحلبي).

[1243] () نيل الأوطار 5 / 178، 179.

عَلَيْهِ الاِنْتِفَاعَ الْيَسِيرَ بِكُلِّ مَبِيعٍ بَعْدَ بَيْعِـهِ، عَلَى سَـبِيلِ الاِسْتِمْرَارِ، تَيْسِيرًا، نَظَرًا لِحَاجَةِ الْبَائِعِينَ.

17 - وَالْجَـدِيرُ بِالـذِّكْرِ عِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ، هُـوَ أَنَّهُ: إِنْ أُسْـقِطَ الشَّـرْطُ الْمُخِـلُّ بِالْعَقْـدِ، سَـوَاءٌ أَكَـانَ شَـرْطًا يُنَاقِضُ الْمَقْصُودَ مِنَ الْبَيْعِ كَاشْتِرَاطِ عَدَمِ بَيْعِ الْمَبِيـعِ، أَمْ كَانَ شَرْطًا يُخِلُّ بِالثَّمَنِ كَاشْتِرَاطِ السَّلَفِ مِنْ أَحَدِ الْمُتَبَايِعَيْنِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ الْبَيْعُ.

وَلاَ يُشْتَرَطُ فِي هَذِهِ الْحَالِ سِوَى أَنْ يَكُونَ الإِسْقَاطُ مَعَ قِيَامِ السِّلْعَةِ.

فَقَدْ عَلَّلَ الْخَرَشِـيُّ صِـحَّةَ الْبَيْـعِ هُنَـا، بِحَـذْفِ شَـرْطِ السَّلَفِ، بِقَوْلِهِ: لِزَوَالِ الْمَانِعِ[1244].

18 - وَهَلْ يَسْـتَوِي الْحُكْمُ فِي الإِسْـقَاطِ، فِي مِثْـلِ شَرْطِ الْقَرْضِ، بَيْنَ أَنْ يَكُونَ قَبْلَ التَّمَكُّنِ مِنَ الاِنْتِفَاعِ بِـهِ، وَبَيْنَ أَنْ يَكُـونَ بَعْـدَ التَّمَكُّنِ؟ قَـوْلاَنِ لَهُمْ فِي الْمَسْأَلَةِ:

أ - فَمَشْهُورُ الْمَذْهَبِ، وَهُـوَ قَـوْلُ ابْنِ الْقَاسِـمِ، أَنَّهُ: إِذَا رُدَّ الْقَـرْضُ عَلَى الْمُقْـرِضِ، وَالسِّـلْعَةُ قَائِمَـةٌ، صَـحَّ الْبَيْـعُ، وَلَـوْ بَعْـدَ غَيْبَـةِ الْمُقْتَـرِضِ عَلَى الْقَـرْضِ غَيْبَـةً يُمْكِنُهُ الاِنْتِفَاعُ بِهِ.

[1244] () انظر في هذا القوانين الفقهيـة (172) فقـد صـرح ابن جـزي هنـا بقولـه: خلافـا لهم، وانظـر الشـرح الكبـير للـدردير وحاشـية الدسوقي عليه 3 / 67، وشرح الخرشي 5 / 81.

ب - وَقَوْلُ سَحْنُونٍ وَابْنِ حَبِيبٍ، هُوَ: أَنَّ الْبَيْعَ يُنْقَضُ مَعَ الْغَيْبَةِ عَلَى الْقَرْضِ، وَلَوْ أُسْقِطَ شَرْطُ الْقَرْضِ، لِوُجُودِ مُوجِبِ الرِّبَا بَيْنَهُمَا، أَوْ لِتَمَامِ الرِّبَا بَيْنَهُمَا - كَمَا عَبَّرَ الشَّيْخُ الدَّرْدِيرُ - فَلاَ يَنْفَعُ الْإِسْقَاطُ.

وَالْمُعْتَمَدُ الأُوَّلُ عِنْدَ الدَّرْدِيرِ، كَمَا صَرَّحَ بِهِ، وَمَالَ الدُّسُوقِيُّ إِلَى الآخَرِ، كَمَا يَبْدُو مِنْ كَلاَمِهِ

وَنَقَلَهُ الآخَرُ، فَقَدْ حَكَى تَشْهِيرَهُ، وَكَذَا الَّذِي يَبْدُو مِنْ كَلاَمِ الْعَدَوِيِّ[1245].

وَهُنَا سُؤَالاَنِ يُطْرَحَانِ:

19 - السُّؤَالُ الأُوَّلُ: مَا الَّذِي يَلْزَمُ لَوْ وَقَعَ الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْقَرْضِ، وَهُوَ الشَّرْطُ الْمُخِلُّ بِالثَّمَنِ، وَفَاتَتِ السِّلْعَةُ عِنْدَ الْمُشْتَرِي، بِمُفَوِّتِ الْبَيْعِ الْفَاسِدِ (كَمَا لَوْ هَلَكَتْ) سَوَاءٌ أَسْقَطَ مُشْتَرِطُ الشَّرْطِ شَرْطَهُ، أَمْ لَمْ يُسْقِطْهُ؟ وَفِي الْجَوَابِ أَقْوَالٌ:

الأُوَّلُ: وَهَذَا فِي الْمُدَوَّنَةِ - إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُقْرِضُ هُوَ الْمُشْتَرِيَ أَوِ الْبَائِعَ:

أ - فَإِنْ كَانَ الْمُشْتَرِي هُوَ الَّذِي أَقْرَضَ الْبَائِعَ، فَإِنَّ الْمُشْتَرِيَ يَلْزَمُهُ الأَكْثَرُ مِنَ الثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ بِهِ الْبَيْعُ، وَمِنَ الْقِيمَةِ يَوْمَ الْقَبْضِ.

فَإِذَا اشْتَرَاهَا بِعِشْرِينَ وَالْقِيمَةُ ثَلاَثُونَ، لَزِمَهُ ثَلاَثُونَ.

1245 () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 3 /ـ 67 مع بعض التصرف. وحاشية العدوي على شرح الخرشي 5 / 82.

ب - وَإِنْ كَـانَ الْبَـائِعُ هُـوَ الَّذِي أَقْـرَضَ الْمُشْـتَرِيَ، فَعَلَى الْمُشْتَرِي لِلْبَائِعِ الأَقَلُّ مِنَ الثَّمَنِ وَمِنَ الْقِيمَـةِ، فَيَلْزَمُـهُ فِي الْمِثَـالِ الْمَـذْكُورِ عِشْـرُونَ، لأَنَّهُ أَقْـرَضَ لِيَزْدَادَ، فَعُومِلَ بِنَقِيضِ قَصْدِهِ.

الثَّانِي: يُقَابِلُ الَّذِي فِي الْمُدَوَّنَةِ، وَهُوَ لُزُومُ الْقِيمَةِ مُطْلَقًـا، سَـوَاءٌ أَكَـانَ الْمُسَـلِّفُ هُـوَ الْبَـائِعَ أَمِ الْمُشْتَرِيَ.

الثَّالِثُ: أَنَّ تَغْـرِيمَ الْمُشْـتَرِي الأَقَـلَّ، إِذَا اقْتَـرَضَ مِنَ الْبَـائِعِ مَحَلُّهُ إِذَا لَمْ يَغِبْ عَلَى مَـا اقْتَرَضَـهُ، وَإِلاَّ لَزِمَـهُ الْقِيمَةُ بَالِغَةً مَا بَلَغَتْ[1246].

وَهَـذَا كُلُّهُ إِذَا كَـانَ الْمَبِيـعُ قِيَمِيًّا، فَـإِنْ كَـانَ مِثْلِيًّا، فَإِنَّمَـا يَجِبُ فِيـهِ الْمِثْـلُ، لأَنَّهُ كَعَيْنِـهِ، فَلاَ كَلاَمَ لِوَاحِـدٍ، فَهُوَ بِمَثَابَةِ مَا لَوْ كَانَ قَائِمًا، وَرُدَّ.

بِعَيْنِهِ[1247].

السُّؤَالُ الثَّانِي:

20 - مَا الَّذِي يَلْزَمُ، لَـوْ وَقَـعَ الْبَيْـعُ بِشَـرْطٍ مُنَـاقِضٍ لِلْمَقْصُـودِ، وَفَـاتَتِ السِّـلْعَةُ عِنْـدَ الْمُشْـتَرِي، سَـوَاءٌ أَأُسْقِطَ ذَلِكَ الشَّرْطُ، أَمْ لَمْ يُسْقَطْ؟

[1246] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 67.

[1247] () حاشية الدسوقي في الموضع نفسه.

قَالُوا: الْحُكْمُ هُوَ: أَنَّ لِلْبَائِعِ الأَْكْثَرَ مِنْ قِيمَتِهَا يَوْمَ الْقَبْضِ وَمِنَ الثَّمَنِ، لِوُقُوعِ الْبَيْعِ بِأَنْقَصَ مِنَ الثَّمَنِ الْمُعْتَادِ، لأَِجْلِ الشَّرْطِ[1248].

ثَالِثًا: مَذْهَبُ الشَّافِعِيَّةِ:

21 - الْتَزَمَ الشَّافِعِيَّةُ نَهْيَ الشَّارِعِ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ فِي الْحَدِيثِ الْمُتَقَدِّمِ.

وَالْتَزَمُوا حَدِيثَ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[1249] وَلَمْ يَسْتَثْنُوا إِلاَّ مَا ثَبَتَ اسْتِثْنَاؤُهُ بِالشَّرْعِ، وَقَلِيلاً مِمَّا رَأَوْا أَنَّهُ مِنْ مُقْتَضَيَاتِ الْعَقْدِ أَوْ مَصَالِحِهِ، فَكَانَ مَذْهَبُهُمْ بِذَلِكَ أَضْيَقَ الْمَذَاهِبِ الثَّلاَثَةِ.

وَمَعَ ذَلِكَ، فَقَدْ قَسَّمَ بَعْضُهُمُ الشَّرْطَ، فَقَالَ:

الشَّرْطُ إِمَّا أَنْ يَقْتَضِيَهُ مُطْلَقُ الْعَقْدِ، كَالْقَبْضِ وَالاِنْتِفَاعِ وَالرَّدِّ بِالْعَيْبِ، أَوْ لاَ.

فَالأَْوَّلُ: لاَ يَضُرُّ بِالْعَقْدِ.

وَالثَّانِي - وَهُوَ الَّذِي لاَ يَقْتَضِيهِ الْعَقْدُ - إِمَّا أَنْ يَتَعَلَّقَ بِمَصْلَحَةِ الْعَقْدِ، كَشَرْطِ الرَّهْنِ، وَالإِْشْهَادِ وَالأَْوْصَافِ

[1248] () الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه 3 / 67.

[1249] () حديث: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع...». أخرجه الترمذي (3 / 535 ط مصطفى الحلبي). وقال: حسن صحيح.

الْمَقْصُودَةِ - مِنَ الْكِتَابَةِ وَالْخِيَاطَةِ وَالْخِيَـارِ[1250] وَنَحْـوِ ذَلِكَ - أَوْ لاَ.

فَالأَوَّلُ: لاَ يُفْسِدُهُ، وَيَصِحُّ الشَّرْطُ نَفْسُهُ.

وَالثَّانِي: - وَهُـوَ الَّذِي لاَ يَتَعَلَّقُ بِمَصْـلَحَةِ الْعَقْـدِ - إِمَّا أَنْ لاَ يَكُـونَ فِيـهِ غَـرَضٌ يُـورِثُ تَنَازُعًـا، كَشَـرْطِ أَنْ لاَ تَأْكُلَ الدَّابَّةُ الْمَبِيعَةُ إِلاَّ كَذَا، فَهُوَ لاَغٍ، وَالْعَقْدُ صَحِيحٌ.

وَإِمَّا أَنْ يَكُـونَ فِيـهِ غَـرَضٌ يُـورِثُ تَنَازُعًـا، فَهَـذَا هُـوَ الْفَاسِدُ الْمُفْسِدُ، كَـالأُمُورِ الَّتِي تُنَـافِي مُقْتَضَـاهُ، نَحْـوِ عَدَمِ الْقَبْضِ، وَعَدَمِ
التَّصَرُّفِ وَمَا أَشْبَهَ ذَلِكَ[1251].

وَخُلاَصَةُ هَذَا التَّقْسِيمِ:

(1) أَنَّ اشْـــتِرَاطَ مَـــا يَقْتَضِـــيهِ الْعَقْـــدُ، أَوْ يَتَعَلَّقُ بِمَصْلَحَتِهِ أَوْ بِصِحَّتِهِ، صَحِيحٌ.

(2) وَأَنَّ اشْـتِرَاطَ مَـا لاَ غَـرَضَ فِيـهِ لاَغٍ، وَلاَ يُفْسِـدُ الْعَقْدَ.

(3) وَأَمَّا اشْتِرَاطُ مَا فِيهِ غَرَضٌ يُـورِثُ تَنَازُعًـا، فَهُـوَ الشَّـــرْطُ الْمُفْسِـــدُ، وَذَلِـــكَ كَاشْـــتِرَاطِ مَـــا يُخَـــالِفُ مُقْتَضَاهُ[1252].

[1250] () هكذا في الأصل، وهل الصواب: والخبازة؟

(6) حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 74، 75.
[1251]

[1252] () حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 75 بتصرف.

22 - وَمِنْ أَهَمِّ مَا نَصُّوا عَلَيْهِ تَطْبِيقًا لِلْحَدِيثَيْنِ وَلِهَذَا التَّقْسِيمِ:

(1) الْبَيْعُ بِشَرْطِ بَيْعٍ، كَأَنْ يَقُولَ: بِعْتُـكَ هَـذِهِ الأَرْضَ بِـأَلْفٍ، عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَـذَا، أَوْ تَشْـتَرِيَ مِنِّي دَارِي بِكَـذَا، فَهَـذَا شَـرْطٌ فَاسِـدٌ مُفْسِـدٌ، لاَ يَقْتَضِـيهِ الْعَقْدُ.

(2) الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْقَـرْضِ، كَـأَنْ يَبِيعَـهُ أَرْضَـهُ بِـأَلْفٍ، بِشَـرْطِ أَنْ يُقْرِضَـهُ مِائَةً، وَمِثْـلُ الْقَـرْضِ الإِْجَـارَةُ، وَالتَّزْوِيجُ، وَالإِْعَارَةُ[1253].

(3) شِـرَاءُ زَرْعٍ بِشَـرْطِ أَنْ يَحْصُـدَهُ الْبَـائِعُ، أَوْ ثَـوْبٍ بِشَرْطِ أَنْ يَخِيطَهُ، وَمِنْهُ كَمَا يَقُـولُ عَمِـيرَةُ الْبُرُلُّسِـيُّ: شِرَاءُ حَطَبٍ بِشَرْطِ أَنْ يَحْمِلَهُ إِلَى بَيْتِهِ، فَالْمَذْهَبُ فِي هَذَا وَأَمْثَالِهِ بُطْلاَنُ الشِّرَاءِ،

لاِشْتِمَالِهِ عَلَى شَرْطِ عَمَلٍ فِيمَا لَمْ يَمْلِكْهُ بَعْدُ، وَذَلِـكَ فَاسِـدٌ، وَلأَِنَّهُ - كَمَـا قَـالَ الإِْسْـنَوِيُّ - شَـرْطٌ يُخَـالِفُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، فَيَبْطُلُ الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ فِي الأَْصَحِّ.

وَإِنْ يَكُنْ عِنْدَهُمْ قَوْلاَنِ آخَرَانِ فِي هَذِهِ الْجُزْئِيَّةِ:

أَحَـدُهُمَا: أَنَّهُ يَصِـحُّ الْبَيْـعُ، وَيَلْـزَمُ الشَّـرْطُ، وَهُـوَ فِي الْمَعْنَى بَيْعٌ وَإِجَارَةٌ، وَيُوَزَّعُ الْمُسَـمَّى عَلَيْهِمَـا بِاعْتِبَـارِ الْقِيمَةِ.

[1253] () تحفة المحتاج بشرح المنهاج، بحاشيتي الشرواني والعبادي 4 / 294، 295، وشرح المحلي بحاشيتي القليوبي وعميرة، وحاشية الجمل 3 / 74.

وَثَانِيهِمَا: يَبْطُلُ الشَّرْطُ، وَيَصِحُّ الْبَيْعُ بِمَا يُقَابِلُ الْمَبِيعَ مِنَ الْمُسَمَّى.[1254]

23 - وَاسْتَثْنَى الشَّافِعِيَّةُ مَسَائِلَ مَعْدُودَةً مِنَ النَّهْيِ[1255] صَحَّحُوهَا مَعَ الشَّرْطِ وَهِيَ:

أ - الْبَيْعُ بِشَرْطِ الأَْجَلِ الْمُعَيَّنِ، ﴿ ﴾: ﴿إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ﴾[1256]

ب - الْبَيْعُ بِشَرْطِ الرَّهْنِ، وَقَيَّدُوهُ بِالْمَعْلُومِيَّةِ.

ج - الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْكَفِيلِ الْمَعْلُومِ أَيْضًا، لِعِوَضٍ مَا، مِنْ مَبِيعٍ أَوْ ثَمَنٍ ثَابِتٍ فِي الذِّمَّةِ، وَذَلِكَ لِلْحَاجَةِ إِلَيْهِمَا فِي مُعَامَلَةِ مَنْ لاَ يَرْضَى إِلاَّ بِهِمَا.

د - الإِْشْهَادُ عَلَى جَرَيَانِ الْبَيْعِ، لِلأَْمْرِ بِهِ فِي الآْيَةِ قَالَ تَعَالَى: ﴿وَأُشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ﴾[1257].

هـ - الْبَيْعُ بِشَرْطِ الْخِيَارِ، لِثُبُوتِهِ بِحَدِيثِ حِبَّانَ بْنِ مُنْقِذٍ، الْمَعْرُوفِ[1258].

24 - الْبَيْعُ بِشَرْطِ عِتْقِ الْمَبِيعِ، وَفِيهِ أَقْوَالٌ عِنْدَهُمْ:

[1254] () حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج 2 / 177، وشرح المنهج بحاشية الجمل 3 / 74، 75.

[1255] () حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 75، 76 نقلها الشيخ الجمل عن شرح القسطلاني على البخاري نصا.

[1256] () سورة البقرة 282.

[1257] () سورة البقرة / 282.

[1258] () الحديث (سبق تخريجه ف9).

الْقَوْلُ الأَوَّلُ: وَهُوَ أَصَحُّهَا، أَنَّ الشَّرْطَ صَحِيحٌ، وَالْبَيْعَ صَحِيحٌ، وَذَلِكَ لِحَدِيثِ «عَائِشَةَ ، أَنَّهَا أَرَادَتْ أَنْ تَشْتَرِيَ بَرِيرَةَ لِلْعِتْقِ، فَاشْتَرَطُوا وَلاَءَهَا، فَذَكَرَتْ ذَلِكَ لِرَسُولِ اللَّهِ فَقَالَ: اشْتَرِيهَا وَأَعْتِقِيهَا، فَإِنَّمَا الْوَلاَءُ لِمَنْ أَعْتَقَ[1259] وَلَمْ يُنْكِرِ النَّبِيُّ أَنَّ شَرْطَ الْوَلاَءِ لَهُمْ، إِذْ قَالَ: مَا بَالُ أَقْوَامٍ يَشْتَرِطُونَ شُرُوطًا لَيْسَتْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ مَنِ اشْتَرَطَ شَرْطًا لَيْسَ فِي كِتَابِ اللَّهِ فَهُوَ بَاطِلٌ»[1260]

وَلأَنَّ اسْتِعْقَابَ الْبَيْعِ الْعِتْقَ عَهْدٌ فِي شِرَاءِ الْقَرِيبِ، فَاحْتُمِلَ شَرْطُهُ.

وَلِتَشَوُّفِ الشَّارِعِ لِلْعِتْقِ.

عَلَى أَنَّ فِيهِ مَنْفَعَةً لِلْمُشْتَرِي، دُنْيَا بِالْوَلاَءِ، وَأُخْرَى بِالثَّوَابِ، وَلِلْبَائِعِ بِالتَّسَبُّبِ فِيهِ.[1261]

الْقَوْلُ الثَّانِي: أَنَّ الشَّرْطَ بَاطِلٌ وَالْبَيْعَ بَاطِلٌ، كَمَا لَوْ شَرَطَ بَيْعَهُ أَوْ هِبَتَهُ.

وَالْقَوْلُ الثَّالِثُ: أَنَّهُ يَصِحُّ الْبَيْعُ، وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ[1262].

[1259] () حديث: «إنما الولاء لمن أعتق...» أخرجه البخاري. (فتح الباري 4 / 376 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1145 ط عيسى الحلبي).

[1260] () حديث: «من اشترط شرطا ليس في كتاب الله فهو باطل...» سبق تخريجه (ف 1).

[1261] () تحفة المحتاج 4 / 300.

[1262] () حاشية الجمل 3 / 75، 76، وانظر أيضا شرح المنهج فيه 3 / 76.

25 - وَمِمَّا اسْتَثْنَاهُ الشَّافِعِيَّةُ أَيْضًا مِنَ النَّهْيِ: شَرْطُ الْوَلاَءِ لِغَيْرِ الْمُشْتَرِي مَعَ الْعِتْقِ، فِي أَضْعَفِ الْقَوْلَيْنِ عِنْدَهُمْ، فَيَصِحُّ الْبَيْعُ وَيَبْطُلُ الشَّرْطُ، لِظَاهِرِ حَدِيثِ بَرِيرَةَ فِي بَعْضِ رِوَايَاتِهِ، «وَقَوْلُهُ - ﷺ - لِعَائِشَةَ ﵂: وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلاَءَ».[1263]

لَكِنَّ الأَصَحَّ بُطْلاَنُ الشَّرْطِ وَالْبَيْعِ فِي هَذِهِ الْحَالِ، لِمَا تَقَرَّرَ فِي الشَّرْعِ، مِنْ أَنَّ الْوَلاَءَ لِمَنْ أَعْتَقَ.

فَأَجَابَ هَؤُلاَءِ عَنْ حَدِيثِ عَائِشَةَ «وَاشْتَرِطِي لَهُمُ الْوَلاَءَ» بِأَنَّ الشَّرْطَ لَمْ يَقَعْ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، وَبِأَنَّهُ خَاصٌّ بِقَضِيَّةِ عَائِشَةَ، وَبِأَنَّ قَوْلَهُ: «لَهُمْ» بِمَعْنَى: عَلَيْهِمْ[1264]

26 - وَمِمَّا اسْتَثْنَوْهُ أَيْضًا: شَرْطُ الْبَرَاءَةِ مِنَ الْعُيُوبِ فِي الْمَبِيعِ، لأَِنَّهُ يَحْتَاجُ الْبَائِعُ فِيهِ إِلَى

شَرْطِ الْبَرَاءَةِ، لِيَثِقَ بِلُزُومِ الْبَيْعِ فِيمَا لاَ يَعْلَمُهُ مِنَ الْخَفِيِّ، دُونَ مَا يَعْلَمُهُ، مُطْلَقًا فِي حَيَوَانٍ أَوْ غَيْرِهِ، فَالْبَيْعُ مَعَ الشَّرْطِ الْمَذْكُورِ صَحِيحٌ مُطْلَقًا، سَوَاءٌ أَصَحَّ الشَّرْطُ أَمْ لَمْ يَصِحَّ، لأَِنَّهُ شَرْطٌ يُؤَكِّدُ الْعَقْدَ، وَيُوَافِقُ ظَاهِرَ الْحَالِ، وَهُوَ السَّلاَمَةُ مِنَ الْعُيُوبِ.[1265]

[1263] () حديث: «الولاء لمن أعتق...» سبق تخريجه (ف 24).

[1264] () حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 76، وانظر شرح المحلي على المنهاج 2 / 180.

[1265] () شرح المنهج 3 / 132، 133.

وَتَأَيَّدَ هَـذَا بِمَـا رُوِيَ أَنَّ ابْنَ عُمَـرَ : بَـاعَ عَبْـدًا لَـهُ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ، بِالْبَرَاءَةِ فَقَالَ لَـهُ الْمُشْـتَرِي: بِـهِ دَاءٌ لَمْ تُسَمِّهِ لِي.

فَاخْتَصَـمَا إِلَى عُثْمَـانَ فَقَضَـى عَلَى ابْنِ عُمَـرَ أَنْ يَحْلِفَ: لَقَـدْ بَاعَـهُ الْعَبْـدَ وَمَـا بِـهِ دَاءٌ يَعْلَمُـهُ، فَـأَبَى أَنْ يَحْلِفَ، وَارْتَجَعَ الْعَبْدَ، فَبَاعَهُ بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ.(1266)

قَـالُوا: فَـدَلَّ قَضَـاءُ عُثْمَـانَ الْمَشْـهُورُ بَيْنَ الصَّـحَابَةِ عَلَى جَوَازِ اشْـتِرَاطِ الْبَـرَاءَةِ مِنَ الْعَيْبِ، وَهُـوَ مَشْـهُورٌ بَيْنَ الصَّحَابَةِ، فَصَارَ مِنَ الْإِجْمَاعِ السُّكُوتِيِّ.(1267)

27 - وَمِمَّا اسْتَثْنَوْهُ أَيْضًا:

أ - شَرْطُ نَقْلِ الْمَبِيعِ مِنْ مَكَانِ الْبَائِعِ، قَالُوا: لِأَنَّهُ تَصْرِيحٌ بِمُقْتَضَى الْعَقْدِ(1268).

ب - شَـرْطُ قَطْـعِ الثِّمَـارِ أَوْ تَبْقِيَتِهَـا بَعْـدَ صَـلاَحِهَا وَنُضْجِهَا، فَهُوَ جَائِزٌ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ، كَمَا أَنَّهُ جَائِزٌ بَيْعُهَا بَعْدَ النُّضْجِ مُطْلَقًا مِنَ الشَّرْطِ.

لِمَا رُوِيَ عَنِ ابْنِ عُمَرَ ، «أَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْـعِ الثِّمَارِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا»(1269).

(1266) أثر ابن عمر «أنه باع عبدا... إلخ» ذكـره شـيخ الإسـلام زكريـا الأنصـاري في شـرح المنهج (3 / ـ 132 ط الميمنيـة)، وعـزاه إلى الـبيهقي، ونقـل عنـه أنـه صـححه، ولم نجـده في كتـاب السـنن للبيهقي، فلعله في أحد كتبه الأخرى.

(1267) انظر شـرح المنهج، وحاشـية الجمـل عليـه 3 / ـ 132، وشـرح المحلي على المنهاج 2 / 178.

(1268) حاشية الجمل على شرح المنهج 3 / 76.

وَفِي رِوَايَةٍ عَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ ؓ، قَـالَ: **«قَـالَ رَسُـولُ اللَّهِ ﷺ لاَ تَتَبَايَعُوا الثِّمَارَ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا»**[1270]

فَالْحَدِيثُ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِ بَيْعِ الثَّمَرِ بَعْدَ بَـدْوِ صَـلاَحِهِ، وَهُوَ صَادِقٌ بِكُلِّ الأْحْوَالِ الثَّلاَثَةِ: بَيْعُهُ مِنْ غَيْـرِ شَـرْطٍ، وَبِشَرْطِ قَطْعِهِ، وَبِشَرْطِ إِبْقَائِهِ[1271].

ج - شَرْطُ أَنْ يَعْمَلَ الْبَائِعُ عَمَلاً مَعْلُومًـا فِي الْمَبِيـعِ، كَمَـا لَـوِ اشْـتَرَى ثَوْبًـا بِشَـرْطِ أَنْ يَخِيطَـهُ الْبَـائِعُ، فِي أَضْعَفِ أَقْوَالٍ ثَلاَثَةٍ، وَقَدْ تَقَدَّمَتْ.[1272]

د - اشْتِرَاطُ وَصْفٍ مَقْصُودٍ فِي الْمَبِيعِ عُرْفًـا، كَكَـوْنِ الدَّابَّةِ حَامِلاً أَوْ ذَاتَ لَبَنٍ، فَالشَّرْطُ

صَحِيحٌ، وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ إِنْ تَخَلَّفَ الشَّرْطُ.

قَالُوا: وَوَجْهُ الصِّحَّةِ: أَنَّ هَـذَا الشَّـرْطَ يَتَعَلَّقُ بِمَصْـلَحَةِ الْعَقْدِ.[1273]

[1269] () حـديث: «نهى عن بيـع الثمـار حـتى يبـدو صـلاحها...» أخرجـه البخاري (فتح الباري 4 / 394 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1167 ط الحلبي)، واللفظ للبخاري.

[1270] () حديث: «لا تتبايعوا الثمار حتى يبدو صلاحها...» أخرجه مسـلم (3 / 1167 ط الحلبي).

[1271] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 233.

[1272] () راجع (ف 22) من هذا البحث.

[1273] () شرح المنهج بحاشـية الجمـل 3 /ـ 78 ـ- 80، وشـرح المحلي وحاشية القليوبي عليه 2 / 180، 181.

وَلأَنَّهُ الْتِزَامٌ مَوْجُودٌ عِنْدَ الْعَقْدِ وَلاَ يَتَوَقَّفُ الْتِزَامُهُ عَلَى إِنْشَاءِ أَمْرٍ مُسْتَقْبَلٍ، ذَاكَ الَّذِي هُوَ حَقِيقَةُ الشَّرْطِ، فَلَمْ يَشْمَلْهُ النَّهْيُ عَنْ بَيْعٍ وَشَرْطٍ.[1274]

هـ - اشْتِرَاطُ أَنْ لاَ يُسَلِّمَ الْمَبِيعَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ الثَّمَنَ.

و - شَرْطُ الرَّدِّ بِالْعَيْبِ، لأَنَّهُ مُقْتَضَى الْعَقْدِ[1275].

ز - خِيَارُ الرُّؤْيَةِ فِيمَا إِذَا بَاعَ مَا لَمْ يَرَهُ، عَلَى الْقَوْلِ بِصِحَّتِهِ، لِلْحَاجَةِ إِلَى ذَلِكَ[1276].

رَابِعًا: مَذْهَبُ الْحَنَابِلَةِ:

28 - قَسَّمَ الْحَنَابِلَةُ الشُّرُوطَ فِي الْبَيْعِ إِلَى قِسْمَيْنِ:

الأَوَّلُ: صَحِيحٌ لاَزِمٌ، لَيْسَ لِمَنِ اشْتُرِطَ عَلَيْهِ فَكُّهُ.

الآخَرُ: فَاسِدٌ يَحْرُمُ اشْتِرَاطُهُ.

(1) فَالأَوَّلُ: وَهُوَ الشَّرْطُ الصَّحِيحُ اللاَّزِمُ، ثَلاَثَةُ أَنْوَاعٍ:

أَحَدُهَا: مَا هُوَ مُقْتَضَى الْعَقْدِ بِحُكْمِ الشَّرْعِ، كَالتَّقَابُضِ، وَحُلُولِ الثَّمَنِ، وَتَصَرُّفِ كُلِّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا فِيمَا يَصِيرُ إِلَيْهِ، وَخِيَارِ الْمَجْلِسِ، وَالرَّدِّ بِعَيْبٍ قَدِيمٍ.

فَهَذَا الشَّرْطُ وُجُودُهُ كَعَدَمِهِ، لاَ يُفِيدُ حُكْمًا، وَلاَ يُؤَثِّرُ فِي الْعَقْدِ، لأَنَّهُ بَيَانٌ وَتَأْكِيدٌ لِمُقْتَضَى الْعَقْدِ.[1277]

[1274] () تحفة المحتاج 4 /ـ 305، والواو الزائدة في النص من حاشية الشرواني عليها.

[1275] () شرح المحلي على المنهاج 2 / 180.

[1276] () حاشية الجمل 3 / 76.

[1277] () كشاف القناع 3 / 189، والمغني 4 / 285.

الثَّانِي: شَــرْطٌ مِنْ مَصْــلَحَةِ الْعَقْــدِ، أَيْ تَتَعَلَّقُ بِــهِ مَصْلَحَةٌ تَعُودُ عَلَى الْمُشْتَرِطِ مِنَ الْمُتَعَاقِـدَيْنِ: الْخِيَـارُ، وَالشَّهَادَةُ، أَوِ اشْـتِرَاطُ صِـفَةٍ فِي الثَّمَنِ، كَتَأْجِيلِـهِ كُلِّهِ أَوْ بَعْضِــهِ، أَوْ رَهْنِ مُعَيَّنٍ بِــهِ، أَوْ كَفِيــلٍ مُعَيَّنٍ بِــهِ، أَوِ اشْــتِرَاطِ صِــفَةٍ مَقْصُــودَةٍ فِي الْمَبِيــعِ، كَالصِّــنَاعَةِ وَالْكِتَابَةِ، أَوِ اشْـتِرَاطِ كَـوْنِ الدَّابَّةِ ذَاتَ لَبَنٍ، أَوْ غَزِيـرَةَ اللَّبَنِ، أَوِ الْفَهْدِ صَيُودًا، أَوِ الطَّيْرِ مُصَـوِّتًا، أَوْ يَبِيضُ، أَوْ يَجِيءُ مِنْ مَسَافَةٍ مَعْلُومَةٍ، أَوْ كَوْنِ خَرَاجِ الأَرْضِ كَذَا..

فَيَصِحُّ الشَّرْطُ فِي كُلِّ مَا ذُكِرَ، وَيَلْزَمُ الْوَفَاءُ بِهِ،[1278] وَذَلِكَ لِحَدِيثِ: «الْمُسْلِمُونَ عِنْـدَ شُـرُوطِهِمْ إِلاَّ شَـرْطًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلاَلاً»،[1279] وَلأَنَّ الرَّغَبَاتِ تَخْتَلِـفُ بِـاخْتِلاَفِ ذَلِـكَ، فَلَـوْ لَمْ يَصِـحَّ اشْـتِرَاطُ ذَلِـكَ لَفَـاتَتِ الْحِكْمَةُ الَّتِي لأَجْلِهَا شُرِعَ الْبَيْعُ.

فَهَذَا الشَّرْطُ إِنْ وَفَّى بِهِ لَـزِمَ، وَإِلاَّ فَلِلْمُشْـتَرِطِ لَـهُ الْفَسْخُ لِفَوَاتِهِ، أَوْ أَرْشُ فَقْدِ الصِّفَةِ، فَـإِنْ تَعَـذَّرَ الـرَّدُّ تَعَيَّنَ أَرْشُ فَقْــدِ الصِّــفَةِ، كَــالْمَعِيبِ إِذَا تَلِــفَ عِنْــدَ الْمُشْتَرِي[1280].

الثَّالِثُ: شَــرْطٌ لَيْسَ مِنْ مُقْتَضَــى الْعَقْــدِ، وَلاَ مِنْ مَصْلَحَتِهِ، وَلاَ يُنَافِي مُقْتَضَـاهُ، لَكِنْ فِيـهِ نَفْعًـا مَعْلُومًـا لِلْبَائِعِ أَوْ لِلْمُشْتَرِي.

[1278] () كشاف القناع 3 / 189، 190، والمغني 4 / 285، 286.

[1279] () حديث: «المسلمون على شروطهم...» سبق تخريجه (ف 1).

[1280] () كشاف القناع 3 / 189، 190.

أ - كَمَا لَوْ شَرَطَ الْبَائِعُ سُكْنَى الـدَّارِ الْمَبِيعَـةِ شَـهْرًا، أَوْ أَنْ تَحْمِلَهُ الدَّابَّةُ (أَوِ السَّـيَّارَةُ) إِلَى مَوْضِـعٍ مَعْلُـومٍ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ لِحَدِيثِ «جَابِرٍ ، حِينَ بَاعَ جَمَلَهُ مِنَ النَّبِيِّ إِذْ قَالَ فَبِعْتُهُ وَاسْتَثْنَيْتُ حُمْلاَنَهُ إِلَى أَهْلِي»[1281]

وَحَدِيثِ: جَابِرٍ أَيْضًا، أَنَّ النَّبِيَّ «نَهَى عَنِ الْمُحَاقَلَـةِ وَالْمُزَابَنَـةِ، وَالثُّنْيَـا إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ»[1282] وَالْمُـرَادُ بِالثُّنْيَـا الاِسْتِثْنَاءُ.

وَقِيَاسًا عَلَى مَا لَوْ بَاعَهُ دَارًا مُؤَجَّرَةً.

وَمِثْـلُ مَـا تَقَـدَّمَ أَيْضًـا: اشْـتِرَاطُ الْبَـائِعِ أَنْ يَحْبِسَ الْمَبِيعَ حَتَّى يَسْتَوْفِيَ ثَمَنَهُ، وَكَذَا اشْتِرَاطُهُ الْمَنْفَعَــةَ لِغَيْــرِهِ مُــدَّةً مَعْلُومَــةً، فَلَــوْ تَلِفَتِ الْعَيْنُ الْمُشْتَرَطِ اسْتِثْنَاءُ نَفْعِهَا، قَبْلَ اسْتِيفَاءِ الْبَائِعِ النَّفْعَ:

فَإِنْ كَـانَ التَّلَـفُ بِفِعْـلِ الْمُشْـتَرِي وَتَفْرِيطِـهِ، لَزِمَـهُ أُجْــرَةُ مِثْلِــهِ، لِتَفْوِيتِــهِ الْمَنْفَعَــةَ الْمُسْــتَحَقَّةَ عَلَى مُسْتَحِقِّهَا.

وَإِنْ تَلِفَتْ بِغَيْرِ ذَلِكَ، لَمْ يَلْزَمْهُ الْعِوَضُ[1283].

[1281] () حـديث جـابر: أخرجـه البخـاري (فتح البـاري 5 / 314 ط السلفية)، ومسلم (3 / 1221 ط عيسى الحلبي).

[1282] () حـديث: «نهى عن المحاقلة والمزابنـة والثنيـا إلا أن تعلم...» أخرجـه مسـلم (3 / 1175 ط عيسـى الحلـبي)، والبخـاري (فتح الباري 5 / 50 ط السلفية)، دون قوله «والثنيا إلا أن تعلم» وأخرج الترمـذي (3 / 85 ط الحلـبي) الشـطر المـذكور «والثنيـا إلا أن تعلم».

[1283] () كشاف القناع 3 / 191.

ب - وَكَمَا لَوْ شَرَطَ الْمُشْتَرِي عَلَى الْبَائِعِ حَمْلَ الْحَطَبِ، أَوْ تَكْسِيرَهُ، أَوْ خِيَاطَةَ ثَوْبٍ، أَوْ تَفْصِيلَهُ، أَوْ حَصَادَ زَرْعٍ، أَوْ جَزَّ رُطَبِهِ، فَيَصِحُّ إِنْ كَانَ النَّفْعُ مَعْلُومًا، وَيَلْزَمُ الْبَائِعَ فِعْلُهُ.

وَلَوْ شَرَطَ عَلَيْهِ أَنْ يَحْمِلَ مَتَاعَهُ إِلَى مَنْزِلِهِ، وَالْبَائِعُ لاَ يَعْرِفُهُ، فَلَهُمْ فِيهِ وَجْهَانِ[1284].

ثُمَّ إِنْ تَعَذَّرَ الْعَمَلُ الْمَشْرُوطُ بِتَلَفِ الْمَبِيعِ، أَوِ اسْتَحَقَّ النَّفْعَ بِالإِْجَارَةِ الْخَاصَّةِ، أَوْ تَعَذَّرَ بِمَوْتِ الْبَائِعِ، رَجَعَ الْمُشْتَرِي بِعِوَضِ ذَلِكَ النَّفْعِ، كَمَا لَوِ انْفَسَخَتِ الإِْجَارَةُ بَعْدَ قَبْضِ عِوَضِهَا، رَجَعَ الْمُسْتَأْجِرُ بِعِوَضِ الْمَنْفَعَةِ.

وَإِنْ تَعَذَّرَ الْعَمَلُ عَلَى الْبَائِعِ بِمَرَضٍ، أُقِيمَ مَقَامَهُ مَنْ يَعْمَلُ، وَالأُْجْرَةُ عَلَى الْبَائِعِ، كَمَا فِي الإِْجَارَةِ[1285].

29 - اسْتَثْنَى الْحَنَابِلَةُ مِنْ جَوَازِ اشْتِرَاطِ النَّفْعِ الْمَعْلُومِ، مَا لَوْ جَمَعَ فِي الاِسْتِثْنَاءِ بَيْنَ شَرْطَيْنِ، وَكَانَا صَحِيحَيْنِ: كَحَمْلِ الْحَطَبِ وَتَكْسِيرِهِ، أَوْ خِيَاطَةِ الثَّوْبِ وَتَفْصِيلِهِ، فَإِنَّ الْبَيْعَ لاَ يَصِحُّ، لِحَدِيثِ: عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ، وَلاَ رِبْحُ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ»[1286].

[1284] () نفس المرجع.

[1285] () كشاف القناع 3 / 192.

[1286] () حديث: «لا يحل سلف وبيع...» سبق تخريجه (ف 21).

أَمَّا إِنْ كَانَ الشَّرْطَانِ الْمَجْمُوعَانِ مِنْ مُقْتَضَى الْعَقْدِ، كَاشْتِرَاطِ حُلُولِ الثَّمَنِ مَعَ تَصَرُّفِ كُلٍّ مِنْهُمَا فِيمَا يَصِيرُ إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ بِلاَ خِلاَفٍ.

أَوْ يَكُونَا مِنْ مَصْلَحَةِ الْبَيْعِ، كَاشْتِرَاطِ رَهْنٍ وَكَفِيلٍ مُعَيَّنَيْنِ بِالثَّمَنِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، كَمَا لَوْ كَانَا مِنْ مُقْتَضَاهُ.[1287]

(2) وَالْآخَرُ: وَهُوَ الشَّرْطُ الْفَاسِدُ الْمُحَرَّمُ، تَحْتَهُ أَيْضًا ثَلاَثَةُ أَنْوَاعٍ:

النَّوْعُ الأَوَّلُ:

30 - أَنْ يَشْتَرِطَ أَحَدُهُمَا عَلَى صَاحِبِهِ عَقْدًا آخَرَ: كَعَقْدِ سَلَمٍ، أَوْ قَرْضٍ، أَوْ بَيْعٍ، أَوْ إِجَارَةٍ، أَوْ شَرِكَةٍ، فَهَذَا شَرْطٌ فَاسِدٌ، يَفْسُدُ بِهِ الْبَيْعُ، سَوَاءٌ اشْتَرَطَهُ الْبَائِعُ أَمِ الْمُشْتَرِي.

وَهَذَا مَشْهُورُ الْمَذْهَبِ، وَإِنْ كَانَ بُطْلاَنُ الشَّرْطِ وَحْدَهُ احْتِمَالاً عِنْدَهُمْ، وَهُوَ رِوَايَةٌ عَنِ الإِمَامِ أَحْمَدَ.[1288]

وَدَلِيلُ الْمَشْهُورِ:

أ - أَنَّهُ بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ، «وَأَنَّ النَّبِيَّ نَهَى عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»[1289].

[1287] () كشاف القناع 3 / 191، 192. وانظر أيضا المغني 4 / 285، والشرح الكبير في ذيله 4 / 52، 53.

[1288] () راجع الإنصاف 4 / 349، 350.

[1289] () حديث: «نهى عن بيعتين...» أخرجه أحمد (2 / 432 ط الميمنية)، والترمذي (3 / 533 ط مصطفى الحلبي). وقال

وَالنَّهْيُ يَقْتَضِي الْفَسَادَ.

ب - وَقَوْلُ ابْنِ مَسْعُودٍ : صَفْقَتَانِ فِي صَفْقَةٍ رِبًا.

ج - وَلأَنَّهُ شَرَطَ عَقْدًا فِي آخَرَ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَنِكَاحِ الشِّغَارِ.

وَكَذَلِكَ كُلُّ مَا كَانَ فِي مَعْنَى ذَلِكَ، مِثْلُ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ دَارِي بِكَذَا عَلَى أَنْ تُزَوِّجَنِي ابْنَتَكَ، أَوْ عَلَى أَنْ تُنْفِقَ عَلَى دَابَّتِي، أَوْ عَلَى حِصَّتِي مِنْ ذَلِكَ، قَرْضًا أَوْ مَجَّانًا[(1290)].

النَّوْعُ الثَّانِي:

31 - أَنْ يُشْتَرَطَ فِي الْعَقْدِ مَا يُنَافِي مُقْتَضَاهُ.

مِثْلُ: أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي أَنْ لاَ يَبِيعَ الْمَبِيعَ، وَلاَ يَهَبَهُ، وَلاَ يُعْتِقَهُ، أَوْ يَشْتَرِطَ عَلَيْهِ أَنْ يَبِيعَهُ، أَوْ يَقِفَهُ، أَوْ أَنَّهُ مَتَى نَفَقَ (هَلَكَ) الْمَبِيعُ فَبِهَا، وَإِلاَّ رَدَّهُ، أَوْ إِنْ غَصَبَهُ غَاصِبٌ رَجَعَ عَلَيْهِ بِالثَّمَنِ، وَإِنْ أَعْتَقَهُ فَالْوَلاَءُ لَهُ، فَهَذِهِ وَمَا أَشْبَهَهَا شُرُوطٌ فَاسِدَةٌ.

وَفِي فَسَادِ الْبَيْعِ بِهَا رِوَايَتَانِ فِي الْمَذْهَبِ.

وَالْمَنْصُوصُ عَنْ أَحْمَدَ أَنَّ الْبَيْعَ صَحِيحٌ، وَلاَ يُبْطِلُهُ الشَّرْطُ، بَلْ يَبْطُلُ الشَّرْطُ فَقَطْ، لأَنَّ النَّبِيَّ أَبْطَلَ

الترمذي: حديث حسن صحيح.

1290 () كشاف القناع 3 / 193، وانظر أيضا المغني 4 / 286، والشرح الكبير في ذيله 4 / 53.

الشَّرْطَ فِي حَدِيثِ بَرِيرَةَ الْمَعْرُوفِ، وَلَمْ يُبْطِلِ الْعَقْدَ. (1291)

32 - وَقَدِ اسْتَثْنَى الْحَنَابِلَةُ مِنْ هَذَا الشَّرْطِ الْبَاطِلِ الْعِتْقَ، فَيَصِحُّ أَنْ يَشْتَرِطَهُ الْبَائِعُ عَلَى الْمُشْتَرِي، لِحَدِيثِ بَرِيرَةَ الْمَذْكُورِ، وَيُجْبَرُ الْمُشْتَرِي عَلَى الْعِتْقِ إِنْ أَبَاهُ، لأَِنَّهُ حَقٌّ لِلَّهِ تَعَالَى كَالنَّذْرِ، فَإِنِ امْتَنَعَ الْمُشْتَرِي مِنْ عِتْقِهِ أَعْتَقَهُ الْحَاكِمُ عَلَيْهِ، لأَِنَّهُ عِتْقٌ مُسْتَحَقٌّ عَلَيْهِ، لِكَوْنِهِ قُرْبَةً الْتَزَمَهَا، كَالنَّذْرِ.(1292)

33 - وَبِنَاءً عَلَى الْحُكْمِ بِصِحَّةِ الْبَيْعِ فِيمَا تَقَدَّمَ، وَبِفَسَادِ الشَّرْطِ فَقَطْ بِنَاءً عَلَى مَذْهَبِهِمْ - فَإِنَّهُ يَجُوزُ لِلَّذِي فَاتَ غَرَضُهُ بِفَسَادِ الشَّرْطِ، مِنَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، سَوَاءٌ أَعَلِمَ بِفَسَادِ الشَّرْطِ أَمْ لَمْ يَعْلَمْ - مَا يَلِي:

أ - فَسْخُ الْبَيْعِ، لأَِنَّهُ لَمْ يَسْلَمْ لَهُ مَا دَخَلَ عَلَيْهِ مِنَ الشَّرْطِ.

ب - لِلْبَائِعِ الرُّجُوعُ بِمَا نَقَصَهُ الشَّرْطُ مِنَ الثَّمَنِ بِإِلْغَاءِ الشَّرْطِ، لأَِنَّهُ إِنَّمَا بَاعَ بِنَقْصٍ، لِمَا يَحْصُلُ لَهُ مِنَ الْغَرَضِ الَّذِي اشْتَرَطَهُ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ غَرَضُهُ رَجَعَ بِالنَّقْصِ.

ج - وَلِلْمُشْتَرِي الرُّجُوعُ بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ بِإِلْغَاءِ الشَّرْطِ، لأَِنَّهُ إِنَّمَا اشْتَرَى بِزِيَادَةِ الثَّمَنِ، لِمَا يَحْصُلُ لَهُ مِنَ

[1291] () حديث بريرة سبق تخريجه (ف 24).
[1292] () كشاف القناع 3 / 194.

الْغَرَضِ الَّذِي اشْتَرَطَهُ، فَإِذَا لَمْ يَحْصُلْ لَهُ غَرَضُهُ رَجَعَ بِالزِّيَادَةِ الَّتِي سَمَحَ بِهَا، كَمَا لَوْ وَجَدَهُ مَعِيبًا.

فَلِلْبَائِعِ الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَبَيْنَ أَخْذِ أَرْشِ النَّقْصِ.

وَلِلْمُشْتَرِي الْخِيَارُ بَيْنَ الْفَسْخِ وَبَيْنَ أَخْذِ مَا زَادَهُ عَلَى الثَّمَنِ[1293].

وَمَعَ ذَلِكَ فَقَدْ ذَكَرَ الْحَنَابِلَةُ أَيْضًا احْتِمَالَ ثُبُوتِ الْخِيَارِ، بِدُونِ الرُّجُوعِ بِشَيْءٍ، وَذَلِكَ: قِيَاسًا عَلَى مَنْ شَرَطَ رَهْنًا أَوْ ضَمِينًا، فَامْتَنَعَ الرَّاهِنُ وَالضَّمِينُ.

وَلأَنَّهُ مَا يَنْقُصُهُ الشَّرْطُ مِنَ الثَّمَنِ مَجْهُولٌ، فَيَصِيرُ الثَّمَنُ مَجْهُولاً.

وَلأَنَّ «النَّبِيَّ لَمْ يَحْكُمْ لأَرْبَابِ بَرِيرَةَ بِشَيْءٍ»، مَعَ فَسَادِ الشَّرْطِ، وَصِحَّةِ الْبَيْعِ[1294].

النَّوْعُ الثَّالِثُ:

34 - أَنْ يَشْتَرِطَ الْبَائِعُ أَوِ الْمُشْتَرِي شَرْطًا يُعَلِّقُ عَلَيْهِ الْبَيْعَ وَالشِّرَاءَ، كَقَوْلِ الْبَائِعِ: بِعْتُكَ إِنْ جِئْتَنِي بِكَذَا، أَوْ بِعْتُكَ إِنْ رَضِيَ فُلاَنٌ، وَكَقَوْلِ الْمُشْتَرِي: اشْتَرَيْتُ إِنْ جَاءَ زَيْدٌ، فَلاَ يَصِحُّ الْبَيْعُ، وَذَلِكَ لأَنَّ مُقْتَضَى الْبَيْعِ نَقْلُ الْمِلْكِ حَالَ التَّبَايُعِ، وَالشَّرْطُ هُنَا يَمْنَعُهُ.

[1293] () المرجع نفسه، وانظر المغني 4 /ـ 287، والشرح الكبير في ذيله 4 / 54.

[1294] () الشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 54، 55.

وَلِأَنَّهُ عَلَّقَ الْبَيْعَ عَلَى شَرْطٍ مُسْتَقْبَلٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا إِذَا قَالَ: بِعْتُكَ إِذَا جَاءَ آخِرُ الشَّهْرِ.

وَاسْتَثْنَوْا مِنْ ذَلِكَ قَوْلَ الْبَائِعِ: بِعْتُكَ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَقَوْلَ الْمُشْتَرِي: قَبِلْتُ إِنْ شَاءَ اللَّهُ، وَبَيْعَ الْعُرْبُونِ، فَإِنَّهُ يَصِحُّ، لِأَنَّ نَافِعَ بْنَ الْحَارِثِ اشْتَرَى لِعُمَرَ دَارَ السِّجْنِ مِنْ صَفْوَانَ، فَإِنْ رَضِيَ عُمَرُ، وَإِلاَّ لَهُ كَذَا وَكَذَا[(1295)].

(ر: مُصْطَلَحُ عُرْبُون)

بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ:

35 - وَرَدَ فِي حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»[(1296)].

وَوَرَدَ فِي حَدِيثِ ابْنِ مَسْعُودٍ .

قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ»[(1297)].

وَالْمُرَادُ بِهَذِهِ الْمَسْأَلَةِ: جَمْعُ بَيْعَتَيْنِ فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ.

وَتَسْمِيَةُ ذَلِكَ الْعَقْدِ بَيْعَتَيْنِ بِاعْتِبَارِ تَعَدُّدِ الثَّمَنِ[(1298)].

[1295] () كشاف القناع 3 /ـ 195، والشرح الكبير في ذيل المغني 4 / 58.

[1296] () سبق تخريجه.

[1297] () حديث: «نهى عن صفقتين...» أخرجه أحمد (1 /ـ 398 ط الميمنية)، وصححه أحمد شاكر في تعليقه على المسند (2 /ـ 295 ط دار المعارف).

[1298] () حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، في شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني (4 / 157).

وَأَشَارَ الْكَمَالُ بْنُ الْهُمَامِ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى تَوَهُّمِ مَنْ يَتَكَلَّمُ فِي الْحَدِيثِ: أَنَّ الْحَـدِيثَيْنِ بِمَعْنًى وَاحِـدٍ، وَلَيْسَ كَذَلِكَ، بَلْ حَدِيثُ الْبَيْعَتَيْنِ أَخَصُّ مِنْ حَدِيثِ الصَّفْقَتَيْنِ؛ لِأَنَّ الْأَوَّلَ خُصُوصُ صَفْقَةٍ مِنَ الصَّفَقَاتِ، وَهِيَ الْبَيْـعُ، [1299] وَأَمَّا حَدِيثُ الصَّـفْقَتَيْنِ فَهُـوَ أَعَمُّ لِشُـمُولِهِ الْبَيْـعَ وَغَيْرَهُ، كَالْإِجَارَةِ.

وَاخْتَلَفَتِ الصُّـــوَرُ الَّتِي أَلْقَاهَـــا الْفُقَهَـــاءُ لِتَصَـــوُّرِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ.

عَلَى تَفْصِيلٍ يُنْظَرُ فِي مُصْطَلَحِ: (بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ).

بَيْعُ الْوَضِيعَةِ

انْظُرْ: وَضِيعَة

بَيْعُ الْوَفَاءِ

التَّعْرِيفُ:

1 - الْبَيْعُ هُوَ: مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ[1300].

وَالْوَفَاءُ لُغَةً: ضِدُّ الْغَـدْرِ، يُقَـالُ: وَفَّى بِعَهْـدِهِ وَأَوْفَى بِمَعْنًى وَاحِدٍ، وَالْوَفَاءُ: الْخُلُقُ الشَّرِيفُ الْعَالِي الرَّفِيـعُ،

[1299] () فتح القدير 6 / 81.

[1300] () مجلة الأحكام العدلية مادة: «105».

وَأَوْفَى الرَّجُــلَ حَقَّهُ وَوَفَّاهُ إِيَّاهُ بِمَعْنَى: أَكْمَلَــهُ لَــهُ وَأَعْطَاهُ وَافِيًا.

وَفِي اصْطِلاَحِ الْفُقَهَاءِ، بَيْعُ الْوَفَاءِ هُوَ: الْبَيْعُ بِشَـرْطِ أَنَّ الْبَـائِعَ مَتَى رَدَّ الثَّمَنَ يَـرُدُّ الْمُشْـتَرِي الْمَبِيـعَ إِلَيْـهِ، وَإِنَّمَا سُمِّيَ (بَيْعَ الْوَفَاءِ) لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَلْزَمُـهُ الْوَفَـاءُ بِالشَّرْطِ.

هَذَا، وَيُسَمِّيهِ الْمَالِكِيَّةُ «بَيْعَ الثُّنْيَا» وَالشَّـافِعِيَّةُ «بَيْـعَ الْعُهْـدَةِ»[1301] وَالْحَنَابِلَـةُ «بَيْـعَ الأَمَانَـةِ»[1302] وَيُسَـمَّى أَيْضًا «بَيْعَ الطَّاعَةِ» «وَبَيْـعَ الْجَـائِزِ» وَسُـمِّيَ فِي بَعْضِ كُتُبِ الْحَنَفِيَّةِ «بَيْعَ الْمُعَامَلَةِ»[1303].

حُكْمُ بَيْعِ الْوَفَاءِ:

2 - اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ لِبَيْعِ الْوَفَاءِ.

فَذَهَبَ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَـةُ وَالْمُتَقَـدِّمُونَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّـافِعِيَّةِ إِلَى: أَنَّ بَيْـعَ الْوَفَـاءِ فَاسِـدٌ؛ لأَنَّ اشْـتِرَاطَ الْبَائِعِ أَخْذَ الْمَبِيـعِ إِذَا رَدَّ الثَّمَنَ إِلَى الْمُشْـتَرِي يُخَـالِفُ مُقْتَضَى الْبَيْـعِ وَحُكْمَـهُ، وَهُـوَ مِلْـكُ الْمُشْـتَرِي لِلْمَبِيـعِ عَلَى سَبِيلِ الاِسْتِقْرَارِ وَالدَّوَامِ.

وَفِي هَذَا الشَّرْطِ مَنْفَعَةٌ لِلْبَائِعِ، وَلَمْ يَرِدْ دَلِيـلٌ مُعَيَّنٌ يَدُلُّ عَلَى جَوَازِهِ، فَيَكُـونُ شَـرْطًا فَاسِدًا يَفْسُدُ الْبَيْـعُ بِاشْتِرَاطِهِ فِيهِ.

[1301] () الحطاب 4 / 373، وبغية المسترشدين ص 133.

[1302] () كشاف القناع 3 / 149 - 150.

[1303] () الفتاوى الهندية 3 / 209.

وَلأَنَّ الْبَيْعَ عَلَى هَذَا الْوَجْهِ لاَ يُقْصَدُ مِنْهُ حَقِيقَةُ الْبَيْعِ بِشَرْطِ الْوَفَاءِ، وَإِنَّمَا يُقْصَدُ مِنْ وَرَائِهِ الْوُصُولُ إِلَى الرِّبَا الْمُحَرَّمِ، وَهُوَ إِعْطَاءُ الْمَالِ إِلَى أَجَلٍ، وَمَنْفَعَةُ الْمَبِيعِ هِيَ الرِّبْحُ، وَالرِّبَا بَاطِلٌ فِي جَمِيعِ حَالاَتِهِ.

وَذَهَبَ بَعْضُ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ إِلَى أَنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ جَائِزٌ مُفِيدٌ لِبَعْضِ أَحْكَامِهِ، وَهُوَ انْتِفَاعُ الْمُشْتَرِي بِالْمَبِيعِ - دُونَ بَعْضِهَا - وَهُوَ الْبَيْعُ مِنْ آخَرَ.

وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ: أَنَّ الْبَيْعَ بِهَذَا الشَّرْطِ تَعَارَفَهُ النَّاسُ وَتَعَامَلُوا بِهِ لِحَاجَتِهِمْ إِلَيْهِ، فِرَارًا مِنَ الرِّبَا، فَيَكُونُ صَحِيحًا لاَ يَفْسُدُ الْبَيْعُ بِاشْتِرَاطِهِ فِيهِ، وَإِنْ كَانَ مُخَالِفًا لِلْقَوَاعِدِ، لأَنَّ

الْقَوَاعِدَ تُتْرَكُ بِالتَّعَامُلِ، كَمَا فِي الاِسْتِصْنَاعِ[1304].

3 - وَذَهَبَ أَبُو شُجَاعٍ وَعَلِيٌّ السُّغْدِيُّ وَالْقَاضِي أَبُو الْحَسَنِ الْمَاتُرِيدِيُّ مِنَ الْحَنَفِيَّةِ إِلَى: أَنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ رَهْنٌ وَلَيْسَ بِبَيْعٍ، فَيَثْبُتُ لَهُ جَمِيعُ أَحْكَامِ الرَّهْنِ فَلاَ يَمْلِكُهُ الْمُشْتَرِي وَلاَ يَنْتَفِعُ بِهِ، وَلَوِ اسْتَأْجَرَهُ لَمْ تَلْزَمْهُ أُجْرَتُهُ، كَالرَّاهِنِ إِذَا اسْتَأْجَرَ الْمَرْهُونَ مِنَ الْمُرْتَهِنِ، وَيَسْقُطُ الدَّيْنُ بِهَلاَكِهِ وَلاَ يَضْمَنُ مَا زَادَ عَلَيْهِ، وَإِذَا مَاتَ الرَّاهِنُ كَانَ الْمُرْتَهِنُ أَحَقَّ بِهِ مِنْ سَائِرِ الْغُرَمَاءِ.

[1304] () تبيين الحقائق للزيلعي 5 / 184، والبحر الرائق 6 / 8، والفتاوى الهندية 3 / 208 - 209، وابن عابدين 4 / 246 - 247، ومغني المحتاج 2 / 31، ونهاية المحتاج 3 / 433، وبغية المسترشدين ص 133، والإقناع 3 / 58.

وَحُجَّتُهُمْ فِي ذَلِكَ: أَنَّ الْعِبْرَةَ فِي الْعُقُودِ لِلْمَعَانِي، لاَ لِلأَلْفَاظِ وَالْمَبَانِي.

وَلِهَـذَا كَـانَتِ الْهِبَـةُ بِشَـرْطِ الْعِـوَضِ بَيْعًـا، وَكَـانَتِ الْكَفَالَةُ بِشَرْطِ بَرَاءَةِ الأَصِيلِ حَوَالَةً، وَأَمْثَالُ ذَلِكَ كَثِـيرٌ فِي الْفِقْهِ.

وَهَذَا الْبَيْعُ لَمَّا شُرِطَ فِيهِ أَخْـذُ الْمَبِيـعِ عِنْـدَ رَدِّ الثَّمَنِ كَانَ رَهْنًا، لأَنَّهُ هُوَ الَّذِي يُؤْخَذُ عِنْدَ أَدَاءِ الدَّيْنِ[1305].

4 - قَالَ ابْنُ عَابِدِينَ: فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ قَوْلاَنِ:

الأَوَّلُ: أَنَّهُ بَيْعٌ صَـحِيحٌ مُفِيـدٌ لِبَعْضِ أَحْكَامِـهِ مِنْ حِـلِّ الاِنْتِفَـاعِ بِـهِ، إِلاَّ أَنَّهُ لاَ يَمْلِـكُ الْمُشْـتَرِي بَيْعَـهُ، قَـالَ الزَّيْلَعِيُّ فِي الإِكْرَاهِ: وَعَلَيْهِ الْفَتْوَى.

الثَّانِي: الْقَـوْلُ الْجَـامِعُ لِبَعْضِ الْمُحَقِّقِينَ: أَنَّهُ فَاسِـدٌ فِي حَقِّ بَعْضِ الأَحْكَامِ حَتَّى مَلَكَ كُلٌّ مِنْهُمَا الْفَسْـخَ، صَـحِيحٌ فِي حَـقِّ بَعْضِ الأَحْكَـامِ كَحِـلِّ الإِنْزَالِ وَمَنَافِعِ الْمَبِيعِ، وَرَهْنٌ فِي حَقِّ الْبَعْضِ حَتَّى لَمْ يَمْلِكِ الْمُشْتَرِي بَيْعَهُ مِنْ آخَرَ وَلاَ رَهْنَهُ وَسَـقَطَ الـدَّيْنُ بِهَلاَكِهِ.

فَهُوَ مُرَكَّبٌ مِنَ الْعُقُودِ الثَّلاَثَـةِ، كَالزَّرَافَـةِ فِيهَـا صِـفَةُ الْبَعِيرِ وَالْبَقَرَةِ وَالنَّمِرِ، جُوِّزَ لِحَاجَةِ النَّاسِ إِلَيْهِ بِشَـرْطِ سَلاَمَةِ الْبَدَلَيْنِ لِصَاحِبِهِمَا، قَالَ فِي الْبَحْـرِ: وَيَنْبَغِي أَنْ لاَ يُعْدَلَ فِي الإِفْتَاءِ عَنِ الْقَوْلِ الْجَامِعِ.

[1305] () تبيين الحقائق 5 / 183، والبزازية بهامش الهندية 4 / 405.

وَفِي النَّهْـرِ: وَالْعَمَـلُ فِي دِيَارِنَـا عَلَى مَـا رَجَّحَـهُ الزَّيْلَعِيُّ[(1306)].

5 - وَقَالَ صَاحِبُ بُغْيَـةِ الْمُسْتَرْشِـدِينَ مِنْ مُتَـأَخِّرِي الشَّافِعِيَّةِ: بَيْـعُ الْعُهْـدَةِ صَـحِيحٌ جَـائِزٌ وَتَثْبُتُ بِـهِ الْحُجَّةُ شَرْعًا وَعُرْفًا عَلَى قَوْلِ الْقَائِلِينَ بِهِ، وَلَمْ أَرَ مَنْ صَـرَّحَ بِكَرَاهَتِـهِ، وَقَـدْ جَـرَى عَلَيْـهِ الْعَمَـلُ فِي غَـالِبِ جِهَـاتِ الْمُسْـلِمِينَ مِنْ زَمَنٍ قَـدِيمٍ وَحَكَمَتْ بِمُقْتَضَـاهُ الْحُكَّامُ، وَأَقَرَّهُ مَنْ يَقُولُ بِهِ مِنْ عُلَمَـاءِ الإِسْـلاَمِ، مَـعَ أَنَّهُ لَيْسَ مِنْ مَذْهَبِ الشَّافِعِيِّ، وَإِنَّمَا اخْتَارَهُ مَنِ اخْتَارَهُ وَلَفَّقَـهُ مِنْ مَـذَاهِبَ، لِلضَّـرُورَةِ الْمَاسَّـةِ إِلَيْـهِ، وَمَـعَ ذَلِـكَ فَالاِخْتِلاَفُ فِي صِحَّتِهِ مِنْ أَصْلِهِ وَفِي التَّفْرِيعِ عَلَيْهِ، لاَ يَخْفَى عَلَى مَنْ لَهُ إِلْمَامٌ بِالْفِقْهِ[(1307)].

شَرْطُ بَيْعِ الْوَفَاءِ عِنْدَ مَنْ يُجِيزُهُ:

6 - لِتَطْبِيقِ أَحْكَامِ بَيْعِ الْوَفَاءِ شَرْطَانِ عِنْدَ مَنْ يُجِيزُهُ لاَ بُدَّ مِنْ تَوَافُرِهِمَا وَهُمَا:

أ - أَنْ يَنُصَّ فِي الْعَقْدِ عَلَى أَنَّهُ مَتَى رَدَّ الْبَـائِعُ الثَّمَنَ رَدَّ الْمُشْتَرِي الْمَبِيعَ.

ب - سَلاَمَةُ الْبَدَلَيْنِ، فَإِنْ تَلِـفَ الْمَبِيـعُ وَفَـاءً وَكَـانَتْ قِيمَتُهُ مُسَاوِيَةً لِلدَّيْنِ (أَيِ الثَّمَنِ) سَقَطَ مِنَ الدَّيْنِ فِي مُقَابَلَتِهِ، وَإِنْ كَـانَتْ زَائِدَةً عَلَى مِقْـدَارِ الـدَّيْنِ، وَهَلَـكَ

[1306] () ابن عابدين 4 / 246 - 247 ط بولاق.

[1307] () بغية المسترشدين ص 133 بتصرف.

الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي، سَقَطَ مِنْ قِيمَتِهِ قَدْرُ مَا يُقَابِلُ الدَّيْنَ، وَهُوَ فِي هَذَا كَالرَّهْنِ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ[1308].

الْآثَارُ الْمُتَرَتِّبَةُ عَلَى بَيْعِ الْوَفَاءِ:

هُنَاكَ آثَارٌ تَتَرَتَّبُ عَلَى بَيْعِ الْوَفَاءِ عِنْدَ مَنْ يُجِيزُهُ مِنْ مُتَأَخِّرِي الْحَنَفِيَّةِ وَغَيْرِهِمْ مُجْمَلُهَا فِيمَا يَلِي:

أَوَّلاً - عَدَمُ نَقْلِهِ لِلْمِلْكِيَّةِ:

7 - أَنَّ بَيْعَ الْوَفَاءِ لاَ يُسَوِّغُ لِلْمُشْتَرِي التَّصَرُّفَ النَّاقِلَ لِلْمِلْكِ كَالْبَيْعِ وَالْهِبَةِ عِنْدَ مَنْ يُجِيزُهُ، وَيَتَرَتَّبُ عَلَى ذَلِكَ عِدَّةُ مَسَائِلَ:

أ - عَدَمُ نَفَاذِ بَيْعِ الْمَبِيعِ وَفَاءً مِنْ غَيْرِ الْبَائِعِ، وَذَلِكَ لِأَنَّهُ كَالرَّهْنِ، وَالرَّهْنُ لاَ يَجُوزُ بَيْعُهُ[1309].

ب - لاَ يَحِقُّ لِلْمُشْتَرِي فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ الشُّفْعَةُ، وَتَبْقَى الشُّفْعَةُ لِلْبَائِعِ، فَفِي الْفَتَاوَى الْهِنْدِيَّةِ نَقْلاً عَنْ فَتَاوَى أَبِي الْفَضْلِ: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ كَرْمٍ بِيَدِ رَجُلٍ وَامْرَأَةٍ، بَاعَتِ الْمَرْأَةُ نَصِيبَهَا مِنَ الرَّجُلِ، وَاشْتَرَطَتْ أَنَّهَا مَتَى جَاءَتْ بِالثَّمَنِ رَدَّ عَلَيْهَا نَصِيبَهَا، ثُمَّ بَاعَ الرَّجُلُ نَصِيبَهُ، هَلْ لِلْمَرْأَةِ فِيهِ شُفْعَةٌ؟

قَالَ (أَبُو الْفَضْلِ): إِنْ كَانَ الْبَيْعُ بَيْعَ مُعَامَلَةٍ فَفِيهِ الشُّفْعَةُ لِلْمَرْأَةِ، سَوَاءٌ كَانَ نَصِيبُهَا مِنَ الْكَرْمِ فِي يَدِهَا أَوْ فِي يَدِ الرَّجُلِ.

[1308] () ابن عابدين 4 /ـ 247، ومجلة الأحكام العدلية مادة: «399 و 400».

[1309] () ابن عابدين 4 / 247.

وَبَيْــعُ الْوَفَــاءِ وَبَيْــعُ الْمُعَامَلَــةِ وَاحِــدٌ، كَــذَا فِي التَّتَارْخَانِيَّةِ.(1310)

ج - الْخَــرَاجُ فِي الأَرْضِ الْمَبِيعَــةِ بَيْــعَ وَفَــاءٍ عَلَى الْبَائِعِ(1311).

د - لَوْ هَلَكَ الْمَبِيعُ فِي يَدِ الْمُشْتَرِي فَلاَ شَيْءَ لِوَاحِـدٍ مِنْهُمَا عَلَى الآْخَرِ(1312).

هـ - مَنَافِعُ الْمَبِيعِ بَيْعَ وَفَـاءٍ لِلْبَـائِعِ كَالإِْجَـارَةِ وَثَمَـرَةِ الأُْشْجَارِ وَنَحْوِهَا، فَلَوْ بَـاعَ دَارَهُ مِنْ آخَـرَ بِثَمَنٍ مَعْلُـومٍ بَيْعَ وَفَاءٍ، وَتَقَابَضَـا، ثُمَّ اسْـتَأْجَرَهَا مِنَ الْمُشْـتَرِي مَـعَ شَـرَائِطِ صِـحَّةِ الإِْجَـارَةِ وَقَبَضَـهَا وَمَضَـتِ الْمُـدَّةُ، هَـلْ يَلْزَمُـهُ الأَجْـرُ؟ قَـالَ: لاَ، فَتَبَيَّنَ أَنَّ الْمِلْـكَ لَمْ يَنْتَقِـلْ لِلْمُشْتَرِي، إِذْ لَوِ انْتَقَـلَ لَـوَجَبَتِ الأُْجْـرَةُ، وَكَـذَلِكَ ثَمَـرُ الشَّجَرِ لِلْبَائِعِ دُونَ الْمُشْتَرِي، فَـإِنَّ الْمُشْـتَرِيَ لَـوْ أَخَـذَ مِنْ ثَمَرِ الأُْشْجَارِ شَيْئًا، فَإِنْ أَخَذَهُ بِـإِذْنِ الْبَـائِعِ بَـرِئَتْ ذِمَّتُـهُ، وَإِنْ أَخَـذَهُ بِغَيْرِ إِذْنِهِ وَرِضَاهُ ضَمِنَهَا(1313).

و - انْتِقَالُ الْمَبِيعِ وَفَاءً بِالإِْرْثِ إِلَى وَرَثَةِ الْبَائِعِ، فَلَـوْ بَاعَ رَجُلٌ بُسْتَانَهُ مِنْ آخَرَ بَيْعَ وَفَاءٍ، وَتَقَابَضَا، ثُمَّ بَاعَــهُ الْمُشْتَرِي مِنْ آخَرَ بَيْعًـا بَاتًّا وَسَـلَّمَ وَغَـابَ، فَلِلْبَـائِعِ أَوْ

[1310] () الفتاوى الهندية 3 / 209.

[1311] () معين الحكام ص 183.

[1312] () المرجع السابق.

[1313] () الفتاوى الهندية 3 / 209، ومعين الحكام ص 183.

وَرَثَتِهِ أَنْ يُخَاصِمُوا الْمُشْتَرِيَ الثَّانِيَ، وَيَسْتَرِدُّوا مِنْهُ الْبُسْتَانَ.

وَكَذَا إِذَا مَاتَ الْبَائِعُ وَالْمُشْتَرِيَانِ، وَلِكُلٍّ وَرَثَةٌ، فَلِوَرَثَةِ الْمَالِكِ أَنْ يَسْتَخْلِصُوهُ مِنْ أَيْدِي وَرَثَةِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي، وَلِوَرَثَةِ الْمُشْتَرِي الثَّانِي أَنْ يَرْجِعُوا بِمَا أَدَّى مِنَ الثَّمَنِ إِلَى بَائِعِهِ فِي تَرِكَتِهِ الَّتِي فِي أَيْدِي وَرَثَتِهِ، وَلِوَرَثَةِ الْمُشْتَرِي الأَوَّلِ أَنْ يَسْتَرِدُّوهُ، وَيَحْبِسُوهُ بِدَيْنِ مُورَثِهِمْ إِلَى أَنْ يَقْضُوا الدَّيْنَ.[1314]

ثَانِيًا: حَقُّ الْبَائِعِ فِي اسْتِرْدَادِ الْمَبِيعِ:

8 - يَحِقُّ لِلْبَائِعِ أَنْ يَسْتَرِدَّ مَبِيعَهُ إِذَا دَفَعَ الثَّمَنَ لِلْمُشْتَرِي فِي حَالَتَيِ التَّوْقِيتِ وَعَدَمِهِ[1315].

ثَالِثًا: أَثَرُ مَوْتِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ:

9 - سَبَقَ قَرِيبًا أَنَّهُ إِذَا مَاتَ الْمُشْتَرِي أَوِ الْبَائِعُ بَيْعَ وَفَاءٍ فَإِنَّ وَرَثَتَهُ يَقُومُونَ مَقَامَهُ فِي أَحْكَامِ الْوَفَاءِ، نَظَرًا لِجَانِبِ الرَّهْنِ[1316].

رَابِعًا: اخْتِلاَفُ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ:

10 - مِنْ أَهَمِّ الأَحْكَامِ الَّتِي تَتَعَلَّقُ بِاخْتِلاَفِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ فِي بَيْعِ الْوَفَاءِ مَا يَلِي:

[1314] () الفتاوى الهندية 3 / 209، والبزازية بهامش الهندية 4 / 411.

[1315] () معين الحكام ص 182، والفتاوى الهندية 3 /ـ 209، وبغية المسترشدين ص 133.

[1316] () البزازية بهامش الهندية 4 / 411، والفتاوى الهندية 3 / 209، وحاشية الطحطاوي على الدر المختار 3 / 143 - 144.

أ - إِذَا اخْتَلَفَ الْمُتَعَاقِدَانِ فِي أَصْلِ بَيْعِ الْوَفَاءِ، كَـأَنْ قَالَ أَحَدُهُمَا: كَانَ الْبَيْعُ بَاتًّا أَوْ وَفَاءً، فَـالْقَوْلُ لِمُـدَّعِي الْجَدِّ وَالْبَتَاتِ إِلاَّ بِقَرِينَةِ الْوَفَاءِ، وَهُنَاكَ قَوْلٌ آخَـرُ عِنْـدَ الْحَنَفِيَّةِ أَنَّ الْقَوْلَ لِمُدَّعِي الْوَفَاءِ اسْتِحْسَانًا.[1317]

ب - إِذَا أَقَامَ كُلٌّ مِنَ الْمُشْتَرِي وَالْبَـائِعِ الْبَيِّنَـةَ تُقَـدَّمُ بَيِّنَةُ الْوَفَاءِ، لِأَنَّهَا خِلاَفُ الظَّاهِرِ.[1318]

ج - إِذَا لَمْ يَكُنْ لأَِحَدِهِمَا بَيِّنَـةٌ فَـالْقَوْلُ قَـوْلُ مُـدَّعِي الْبَتَاتِ.

قَــالَ ابْنُ عَابِــدِينَ: فَتَحَصَّــلَ أَنَّ الاِسْتِحْسَــانَ فِي الاِخْتِلاَفِ فِي الْبَيِّنَةِ تَرْجِيحُ بَيِّنَةِ الْوَفَاءِ، وَفِي الاِخْتِلاَفِ فِي الْقَوْلِ تَرْجِيحُ قَوْلِ مُدَّعِي الْبَتَاتِ[1319].

وَمِنَ الْقَرَائِنِ الدَّالَّةِ عَلَى الْوَفَاءِ نُقْصَانُ الثَّمَنِ كَثِيرًا، وَهُوَ مَا لاَ يَتَغَابَنُ فِيهِ النَّاسُ عَادَةً إِلاَّ أَنْ يَدَّعِيَ صَاحِبُهُ تَغَيُّرَ السِّعْرِ[1320].



بَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ

[1317] () الطحطاوي مع الدر المختار 3 / 144.

[1318] () المرجع السابق.

[1319] () ابن عابدين 4 / 248.

[1320] () ابن عابدين 4 / 248 - 249.

التَّعْرِيفُ:

1 - الْبَيْعَتَانِ لُغَةً: مُثَنَّى الْبَيْعَةِ.

وَالْبَيْعَةُ: اسْمُ الْمَرَّةِ الْوَاحِدَةِ مِنَ الْبَيْعِ.

وَالْبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ فِي الِاصْطِلاَحِ قَدِ اخْتَلَفَ الْعُلَمَاءُ فِيهَا عَلَى أَقْوَالٍ:

الْأَوَّلُ: مَعْنَاهُ أَنْ يَبِيعَ الرَّجُلُ السِّلْعَةَ فَيَقُولَ: هِيَ نَقْدًا بِكَذَا، وَنَسِيئَةً بِكَذَا.

أَيْ بِثَمَنٍ أَكْثَرَ مِنَ الثَّمَنِ الأَوَّلِ.

وَقَدْ فَسَّرَهُ بِهَذَا سِمَاكٌ - رَاوِي حَدِيثِ النَّهْيِ عَنِ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ - عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ عِنْدَ الإِمَامِ أَحْمَدَ.

وَقَدْ أَخَذَ بِهَذَا التَّفْسِيرِ.

قَوْمٌ، وَلَوْ بَيَّنَ الْمُتَبَايِعَانِ أَحَدَ الثَّمَنَيْنِ بَعْدَ ذَلِكَ، وَمِنْ هُنَا مَنَعُوا الزِّيَادَةَ فِي بَيْعَةِ السِّلْعَةَ نَسِيئَةً عَنْ سِعْرِ يَوْمِهَا كَمَا سَيَأْتِي.

الثَّانِي: فَسَّرَهُ بَعْضُهُمْ بِالتَّفْسِيرِ السَّابِقِ نَفْسِهِ، لَكِنْ بِقَيْدِ الِافْتِرَاقِ عَلَى الإِبْهَامِ بَيْنَ الثَّمَنَيْنِ، فَقَالُوا: مَعْنَاهُ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذَا نَقْدًا بِكَذَا، أَوْ نَسِيئَةً بِكَذَا.

ثُمَّ يَفْتَرِقَانِ قَبْلَ أَنْ يَلْتَزِمَا بِكَوْنِ الْبَيْعِ عَلَى أَحَدِ الثَّمَنَيْنِ، بَلْ يَفْتَرِقَانِ عَلَى الإِبْهَامِ.

قَالَ الشَّافِعِيُّ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذَا بِأَلْفٍ نَقْدًا أَوْ أَلْفَيْنِ إِلَى سَنَةٍ،

فَخُذْ بِأَيِّهِمَا شِئْتَ أَنْتَ وَشِئْتُ أَنَا.

قَالَ الْقَاضِي مِنَ الشَّافِعِيَّةِ: الْمَسْأَلَةُ مَفْرُوضَةٌ عَلَى أَنَّهُ قَبِلَ عَلَى الإِبْهَامِ.

أَمَّا لَوْ قَالَ: قَبِلْتُ بِأَلْفٍ نَقْدًا، أَوْ قَالَ: قَبِلْتُ بِأَلْفَيْنِ نَسِيئَةً، صَحَّ ذَلِكَ[(1321)]

وَفَسَّرَهُ بِذَلِكَ أَبُو عُبَيْدٍ وَالثَّوْرِيُّ وَإِسْحَاقُ وَالْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ أَيْضًا، مَعَ تَفْسِيرِهِمْ لَهُ بِتَفْسِيرَاتٍ أُخْرَى كَمَا يَأْتِي.

الثَّالِثُ: قَالَ مَالِكٌ أَيْضًا: هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ سِلْعَةً بِدِينَارٍ أَوْ بِشَاةٍ، أَوْ يَشْتَرِيَ بِدِينَارٍ شَاةً أَوْ ثَوْبًا، قَدْ وَجَبَ أَحَدُهُمَا لِلْمُشْتَرِي.

قَالَ الْبَاجِيُّ: سَوَاءٌ كَانَ الإِلْزَامُ لَهُمَا أَوْ لأَحَدِهِمَا، فَيَدْخُلُ فِي هَذَا الْوَجْهِ الْوَجْهُ السَّابِقُ أَيْضًا، وَالْمَدَارُ عَلَى التَّخْيِيرِ بَيْنَ ثَمَنَيْنِ أَوْ سِلْعَتَيْنِ مَعَ الإِلْزَامِ بِأَحَدِهِمَا لاَ بِعَيْنِهِ[(1322)].

الرَّابِعُ: مَا قَالَهُ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي تَهْذِيبِ السُّنَنِ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذِهِ السِّلْعَةَ بِمِائَةٍ إِلَى سَنَةٍ عَلَى أَنْ أَشْتَرِيَهَا مِنْكَ - أَيْ بَعْدَ ذَلِكَ - بِثَمَانِينَ حَالَّةً.

قَالَ: وَهَذَا مَعْنَى الْحَدِيثِ الْوَارِدِ فِي الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَهُوَ الَّذِي لاَ مَعْنَى لَهُ غَيْرُهُ، وَهُوَ مُطَابِقٌ لِقَوْلِ

[1321] () نيل الأوطار 5 / 172، وعون المعبود، نشر المكتبة السلفية بالمدينة المنورة 9 / 333، والمغني 4 / 7234، ونصب الراية 4 / 20، وفتح القدير 6 / 81.

[1322] () المواق بهامش منح الجليل 4 / 364.

النَّبِيِّ ﷺ: «فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا»[1323] فَإِنَّهُ إِمَّا أَنْ يَأْخُذَ الثَّمَنَ الزَّائِدَ فَيُرْبِيَ،

أَوِ الثَّمَنَ الأَوَّلَ فَيَكُونُ هُوَ أَوْكَسَهُمَا.

وَهُوَ قَدْ قَصَدَ بَيْعَ دَرَاهِمَ عَاجِلَةٍ بِدَرَاهِمَ مُؤَجَّلَةٍ أَكْثَرَ مِنْهَا، وَلاَ يَسْتَحِقُّ إِلاَّ رَأْسَ مَالِهِ[1324].

وَوَجْهُ كَوْنِهِ مِنْ بَابِ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ: أَنَّهُمَا بَيْعَتَانِ إِحْدَاهُمَا بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، وَالأُخْرَى بِثَمَنٍ مُعَجَّلٍ، وَقَدْ أُبْرِمَتَا فِي صَفْقَةٍ وَاحِدَةٍ.

الْخَامِسُ: هُوَ أَنْ يَشْتَرِطَا بَيْعًا فِي بَيْعٍ.

وَقَدْ فَسَّرَهُ بِهَذَا الْوَجْهِ أَيْضًا الشَّافِعِيُّ، فَقَالَ: هُوَ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذِهِ الْفَرَسَ بِأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِكَذَا، أَيْ إِذَا وَجَبَ لَكَ عِنْدِي فَقَدْ وَجَبَ لِي عِنْدَكَ.

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ: وَهَذَا يَصْلُحُ تَفْسِيرًا لِلرِّوَايَةِ الأُولَى مِنْ حَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ لاَ لِلأُخْرَى، فَإِنَّ قَوْلَهُ «أَوْكَسُهُمَا» يَدُلُّ عَلَى أَنَّهُ بَاعَ الشَّيْءَ الْوَاحِدَ بَيْعَتَيْنِ: بَيْعَةً بِأَقَلَّ، وَبَيْعَةً بِأَكْثَرَ[1325].

[1323] () حديث: «من باع بيعتين في بيعة...» أخرجه أبو داود (3 / 739 بتحقيق عزت عبيد دعاس)، والحاكم (2 / 45 =

[1324] = ط دائرة المعارف العثمانية بحيدر آباد الدكن). وصححه ووافقه الذهبي.
() التعليق على هذا الحديث في جامع الأصول لابن الأثير (9 / 34 ط سنة 1389هـ).

[1325] () نيل الأوطار 5 / 172.

وَجَعَلَ مِنْهُ مَسْرُوقٌ أَنْ يَقُولَ: بِعْتُكَ هَذَا الْبَزَّ بِكَذَا وَكَذَا دِينَارًا تُعْطِينِي بِالدِّينَارِ عَشَرَةَ دَرَاهِمَ، أَيْ لأَنَّهُ جَمَعَ بَيْنَ بَيْعٍ وَصَرْفٍ[1326].

السَّادِسُ: وَهُوَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ أَعَمُّ مِنَ الْوَجْهِ الْخَامِسِ، إِذْ يَدْخُلُ فِيهِ أَنْ يَبِيعَ دَارًا بِشَرْطِ أَنْ يَسْكُنَهَا الْبَائِعُ شَهْرًا، أَوْ دَابَّةً عَلَى أَنْ يَسْتَخْدِمَهَا الْمُشْتَرِي وَلَوْ مُدَّةً مُعَيَّنَةً، وَنَحْوُ ذَلِكَ.[1327]

السَّابِعُ: قَالَ الْخَطَّابِيُّ: هُوَ أَنْ يَشْتَرِيَ مِنْهُ بِدِينَارٍ صَاعَ حِنْطَةٍ سَلَمًا إِلَى شَهْرٍ، فَلَمَّا حَلَّ الأَجَلُ، وَطَالَبَهُ بِالْحِنْطَةِ، قَالَ لَهُ: بِعْنِي الصَّاعَ الَّذِي لَكَ عَلَيَّ بِصَاعَيْنِ إِلَى شَهْرَيْنِ، قَالَ الْخَطَّابِيُّ: فَهَذَا بَيْعٌ ثَانٍ قَدْ دَخَلَ عَلَى الْبَيْعِ الأَوَّلِ، فَيُرَدَّانِ إِلَى أَوْكَسِهِمَا وَهُوَ الأَوَّلُ.

وَنُقِلَ هَذَا التَّفْسِيرُ عَنْ شَرْحِ سُنَنِ أَبِي دَاوُدَ لاِبْنِ رَسْلاَنَ، وَنَقَلَهُ ابْنُ الأَثِيرِ فِي النِّهَايَةِ،[1328] وَوَاضِحٌ أَنَّ مِثْلَ هَذَا الْبَيْعِ بَاطِلٌ عِنْدَ الْجَمِيعِ، لِكَوْنِهِ بَيْعَ رِبَوِيٍّ بِجِنْسِهِ مُتَفَاضِلاً وَنَسِيئَةً.

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الصَّفْقَتَانِ فِي الصَّفْقَةِ:

2 - الصَّفْقَةُ هِيَ: الْمَرَّةُ مِنَ الصَّفْقِ، وَهُوَ فِي اللُّغَةِ: الضَّرْبُ الَّذِي يُسْمَعُ لَهُ صَوْتٌ.

[1326] () مصنف عبد الرزاق 8 / 139.

[1327] () فتح القدير 6 / 80.

[1328] () نيل الأوطار 5 / 172، وعون المعبود 9 / 32.

وَأُطْلِقَ فِي الْعُرْفِ اللُّغَوِيِّ عَلَى الْمَـرَّةِ الْوَاحِـدَةِ مِنَ الْمُبَايَعَـاتِ، فَقَـدْ كَـانَ أَحَـدُهُمْ إِذَا أَوْجَبَ الْبَيْـعَ صَـفَّقَ بِيَـدِهِ عَلَى يَـدِ الْمُشْـتَرِي، وَعَلَى بَيْعَـةِ الْإِمَـامِ، وَمِنْـهُ الْحَدِيثُ «مَنْ بَايَعَ إِمَامًـا فَأَعْطَـاهُ صَـفْقَةَ يَـدِهِ وَثَمَـرَةَ قَلْبِهِ»[1329]...

وَتُطْلَقُ الصَّـفْقَةُ فِي الاِصْـطِلاَحِ كَـذَلِكَ عَلَى الْبَيْعَـةِ وَعَلَى غَيْرِهَا مِنَ الْعُقُودِ، فَالْمَرَّةُ مِنَ الْإِجَارَةِ صَــفْقَةٌ، وَمِنَ الْقَرْضِ صَفْقَةٌ، وَهَكَذَا[1330]

وَيُرَادُ بِـ «الصَّفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ» جَمْعُ صَفْقَتَيْنِ فِي عَقْـدٍ وَاحِـدٍ، كَـأَنْ يَبِيـعَ بَيْتَـهُ مِنْ فُلاَنٍ وَيَشْـتَرِيَ مِنْـهُ دَابَّتَهُ، عَلَى أَنَّهُ إِذَا وَجَبَتْ هَذِهِ وَجَبَتِ الصَّفْقَةُ الأُخْرَى، أَوْ يَبِيعَ بَيْتَهُ مِنْ فُلاَنٍ وَيَسْتَأْجِرَ مِنْهُ دَابَّتَهُ، عَلَى أَنَّهُ إِذَا وَجَبَ الْبَيْعُ وَجَبَتِ الْإِجَارَةُ.

فَاصْطِلاَحُ (الصَّفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ) أَعَمُّ مِنَ اصْطِلاَحِ (الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ)[1331].

ب - الْبَيْعُ وَالشَّرْطُ:

3 - الْبَيْعُ وَالشَّـرْطُ أَعَمُّ مِنَ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَـةٍ؛ لأَنَّ الاِشْتِرَاطَ قَـدْ يَكُـونُ اشْـتِرَاطَ عَقْـدٍ آخَـرَ، وَقَـدْ يَكُـونُ

[1329] () لسان العرب. وحديث: «من بـايع إمامـا فأعطـاه صـفقة بيـده وثمرة
=

[1330] = فؤاده...» أخرجه مسلم (3 / 1473 ط عيسى الحلبي).
() المغني 4 /ـ 234ـ، 236، وشرح المنهاج مـع حاشـيتي القليـوبي وعميرة 2 / 188، 189.

[1331] () فتح القدير 6 / 81.

اشْتِرَاطًا لِمَصْلَحَةِ أَحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ، مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ الْمَشْرُوطُ عَقْدًا آخَرَ.

حُكْمُ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ:

4 - الْبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ أَحَدُ الْبُيُوعِ الْمَنْهِيِّ عَنْهَا، وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهَا فِي ثَلاَثِ رِوَايَاتٍ:

الأُولَى: رِوَايَةُ أَبِي هُرَيْرَةَ ، قَالَ: «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ»[1332] وَمِثْلُهَا رِوَايَةُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عُمَرَ .[1333]

وَرِوَايَةُ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرِو بْنِ الْعَاصِ «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ»[1334]

الثَّانِيَةُ: عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ: «مَنْ بَاعَ بَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا»[1335] وَقَالَ الشَّوْكَانِيُّ: فِي إِسْنَادِهِ مُحَمَّدُ بْنُ عَمْرِو بْنِ عَلْقَمَةَ، وَقَدْ تَكَلَّمَ فِيهِ غَيْرُ وَاحِدٍ.[1336]

[1332] () حديث: «نهى عن بيعتين في بيعة...» أخرجه أحمد (2 / 432 ط الميمنية)، والترمذي (3 / 533 ط مصطفى الحلبي). وقال الترمذي: حديث حسن صحيح.

[1333] () ذكرها في تهذيب السنن ابن القيم.

[1334] () حديث: «نهى عن بيعتين في بيعة وعن ربح ما لم يضمن». أخرجه أحمد (2 / 174 - 175 ط الميمنية)، وصححه أحمد شاكر في تعليقه على المسند (10 / 160 ط دار المعارف).

[1335] () حديث: «من باع بيعتين في بيعة فله أوكسهما أو الربا» سبق تخريجه (ف / 1).

[1336] () نيل الأوطار 5 / 172.

الثَّالِثَـةُ: عَنِ ابْنِ مَسْـعُودٍ قَـالَ «نَهَى النَّبِيُّ عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ»[1337] وَفِي رِوَايَـةٍ عَنْـهُ «لاَ تَحِـلُّ الصَّـفْقَتَانِ فِي الصَّـفْقَةِ»[1338] وَفِي أُخْــرَى مَوْقُوفَــةٍ «الصَّــفْقَةُ فِي الصَّــفْقَتَيْنِ رِبًا»[1339]

فَالْبَيْعَتَانِ فِي بَيْعَةٍ عَقْدٌ مُحَرَّمٌ، يَأْثَمُ مَنْ يُقْدِمُ عَلَيْـهِ لِمُخَالَفَتِـهِ النَّهْيَ، وَهُـوَ عَقْـدٌ فَاسِــدٌ، لَكِنَّ الْفُقَهَـاءَ يَخْتَلِفُونَ فِيمَا يَحْكُمُونَ بِفَسَادِهِ، طَبَقًا لاِخْتِلاَفِهِمْ فِي تَعْـرِيفِهِمْ لِلْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَـةٍ كَمَـا تَقَـدَّمَ، وَفِيمَـا يَلِي بَيَانُ ذَلِكَ:

النَّوْعُ الأْوَّلُ: أَنْ يَقُولَ الْبَائِعُ: هُوَ بِكَذَا حَالًّا، وَبِـأَعْلَى مِنْهُ مُؤَجَّلاً.

5 - الْبَيْعُ بِثَمَنٍ آجِـلٍ مَعْلُـومِ الْقَـدْرِ وَالأْجَـلِ، مُتَّفَـقٌ عَلَى جَوَازِهِ مِنْ حَيْثُ الْجُمْلَةُ.

وَلاَ خِلاَفَ فِيهِ لأِحَـدٍ مِنَ الْفُقَهَـاءِ، وَذَلِـكَ لِقَـوْلِ اللَّهِ تَعَالَى يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنْتُمْ بِـدَيْنٍ إِلَى أَجَـلٍ

[1337] () حـديث: «نهى عن صـفقتين في صـفقة» أخرجـه أحمـد (1 / 398 ط الميمنية) وصححه أحمد شـاكر في تعليقـه على المسـند (2 / 295 ط دار المعارف).

[1338] () حديث: «لا تحل صفقتان في الصفقة...» رواه الطـبراني في الأوسط من حديث سـماك بن حـرب مرفوعـا، ونقـل الـزيلعي عن العقيلي أنه صوب وقفه (نصب الراية 4 / 20 ط المجلس العلمي بالهند).

[1339] () حديث: «الصفقة في الصـفقتين ربـا...» أخرجـه العقيلي من حديث ابن مسعود مرفوعا وأعله بعمرو بن عثمان بن أبي صفوان الثقفي، وقال: لا يتابع على رفعه، والموقوف أولى. (نصب الراية للزيلعي 4 / 20 ط المجلس العلمي بالهند).

مُسَمًّى فَاكْتُبُوهُ[1340] قَالَ الْمُفَسِّرُونَ: الْمُرَادُ بِهِ كُلُّ مُعَامَلَةٍ كَانَ أَحَدُ الْعِوَضَيْنِ فِيهَا نَقْدًا وَالآْخَرُ نَسِيئَةً[1341] فَمَا قُدِّمَ فِيهِ الثَّمَنُ وَأُجِّلَ فِيهِ تَسْلِيمُ الْمُثَمَّنِ، فَهُوَ السَّلَمُ، وَقَدْ وَرَدَ الشَّرْعُ بِجَوَازِهِ، وَانْعَقَدَ عَلَيْهِ الإِْجْمَاعُ، فَهَذَا مِثْلُهُ، لأَِنَّهُ تَأْجِيلٌ لأَِحَدِ الْعِوَضَيْنِ، وَهَذَا كُلُّهُ بِشَرْطِ أَنْ لاَ يَكُونَ الْعِوَضَانِ مِمَّا يَجْرِي بَيْنَهُمَا رِبَا النَّسِيئَةِ، كَالذَّهَبِ بِالذَّهَبِ أَوْ بِالْفِضَّةِ، وَكَالْقَمْحِ بِالشَّعِيرِ.

هَذَا، غَيْرَ أَنَّ الإِْمَامَ أَحْمَدَ كَرِهَ أَنْ يَخْتَصَّ الرَّجُلُ بِالْبَيْعِ بِالنَّسِيئَةِ، لاَ يَبِيعُ إِلاَّ بِهَا، وَلاَ يَبِيعُ بِنَقْدٍ

قَالَ ابْنُ عَقِيلٍ: وَإِنَّمَا كَرِهَ النَّسِيئَةَ لِمُضَارَعَتِهَا الرِّبَا، فَإِنَّ الْغَالِبَ أَنَّ الْبَائِعَ بِنَسِيئَةٍ يَقْصِدُ الزِّيَادَةَ بِالأَْجَلِ، لَكِنَّ الْبَيْعَ بِنَسِيئَةٍ لَيْسَ بِمُحَرَّمٍ اتِّفَاقًا، وَلاَ يُكْرَهُ إِلاَّ أَنْ لاَ يَكُونَ لَهُ تِجَارَةٌ غَيْرُهُ[1342].

غَيْرَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ الثَّمَنُ الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ الْبَيْعُ بِالنَّسِيئَةِ أَعْلَى مِنَ الثَّمَنِ الْحَاضِرِ لِتِلْكَ السِّلْعَةِ: فَقَدْ نُقِلَ الْخِلاَفُ فِيهِ عَنْ زَيْنِ الْعَابِدِينَ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ، فَقَدْ نَقَلَ الشَّوْكَانِيُّ عَنْهُ: أَنَّهُ كَانَ يَرَى حُرْمَةَ بَيْعِ الشَّيْءِ بِأَكْثَرَ مِنْ سِعْرِ يَوْمِهِ لأَِجْلِ النَّسَاءِ.[1343]

1340() سورة البقرة / 282.

1341() تفسير القرطبي 3 / 377، وفتح القدير لابن الهمام 5 / 468.

1342() المغني 4 / 176.

1343() نيل الأوطار 5 / 172.

وَنَقَلَ صَاحِبُ سُبُلِ السَّلاَمِ الْخِلاَفَ فِيهِ عَنْ قَـوْمٍ لَمْ يُسَمِّهِمْ[1344].

قَالَ الشَّوْكَانِيُّ: مُتَمَسَّكُهُمْ رِوَايَةُ «فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا» قَـالَ: وَقَـدْ عَـرَفْتُ مَـا فِي رَاوِيـهِ مِنَ الْمَقَـالِ، وَمَـعَ ذَلِـكَ فَالْمَشْـهُورُ عَنْ أَبِي هُرَيْـرَةَ اللَّفْـظُ الَّذِي رَوَاهُ غَيْرُهُ، وَهُوَ النَّهْيُ عَنْ بَيْعَتَيْنِ، وَلاَ حُجَّةَ فِيهِ عَلَى الْمَطْلُوبِ، ثُمَّ قَالَ: عَلَى أَنَّ غَايَةَ مَا فِيهَا الدَّلاَلَةُ عَلَى الْمَنْعِ مِنَ الْبَيْعِ إِذَا وَقَـعَ عَلَى هَـذِهِ الصُّـورَةِ، وَهِيَ أَنْ يَقُـولَ: نَقْـدًا بِكَـذَا وَنَسِـيئَةً بِكَـذَا، لاَ إِذَا قَـالَ مِنْ أَوَّلِ الأَمْرِ: نَسِيئَةً بِكَذَا فَقَطْ، وَكَانَ أَكْثَرُ مِنْ سِعْرِ يَوْمِهِ.

مَعَ أَنَّ الْمُتَمَسِّـكِينَ بِهَـذِهِ الرِّوَايَـةِ يَمْنَعُـونَ مِنْ هَـذِهِ الصُّـورَةِ، وَلاَ يَـدُلُّ الْحَـدِيثُ عَلَى ذَلِـكَ، فَالـدَّلِيلُ أَخَصُّ مِنَ الدَّعْوَى.

وَظَاهِرُ مَا تَقَدَّمَ عَنْ سِمَاكٍ (ر: ف 1) أَنَّهُ كَـانَ يَـرَى الْمُحَرَّمَ أَنْ يَقُولَ: هُوَ نَقْدًا بِكَذَا وَنَسِيئَةً بِكَـذَا، فَدَلاَلَـةُ الْحَدِيثِ عَلَيْهِ مُطَابِقَةٌ[1345].

النَّوْعُ الثَّانِي: الْبَيْعُ بِثَمَنَيْنِ مُعَجَّلٍ وَمُؤَجَّلٍ أَعْلَى مِنْهُ، مَعَ الإِبْهَامِ:

[1344] () سبل السلام 3 / 16 ط رابعة 1370هـ.

[1345] () نيل الأوطار 5 /ـ 172. قال الشوكاني: وقـد جمعنـا في ذلـك رسالة سـميناها (شـفاء الغلـل في حكم الزيـادة في الـبيع لمجـرد الأجل) وحققناها تحقيقا لم نسبق إليه.

6 - إِذَا بَاعَ سِلْعَةً بِأَلْفٍ حَالَّةً أَوْ أَلْفٍ وَمِائَةٍ إِلَى سَنَةٍ، وَقَدْ وَجَبَ عَلَيْهِ أَحَدُهُمَا، فَإِنْ عَيَّنَا أَحَدَ الثَّمَنَيْنِ قَبْلَ الافْتِرَاقِ جَازَ الْبَيْعُ، وَإِنِ افْتَرَقَا عَلَى الإِبْهَامِ لَمْ يَجُزْ.

وَقَدْ نَصَّ الشَّافِعِيُّ كَمَا تَقَدَّمَ عَلَى أَنَّ هَذَا مِنَ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَأَخَذَ بِذَلِكَ جُمْهُورُ الْفُقَهَاءِ.

وَقَدْ عَلَّلَ الشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ لِهَذَا الْمَنْعِ بِعِلَّتَيْنِ:

الأُولَى: الْجَهَالَةُ فِي الثَّمَنِ وَعَدَمُ اسْتِقْرَارِهِ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: لأَنَّ الثَّمَنَ مَجْهُولٌ فَلَمْ يَصِحَّ، كَالْبَيْعِ بِالرَّقْمِ الْمَجْهُولِ، وَلأَنَّ أَحَدَ الْعِوَضَيْنِ غَيْرُ مُعَيَّنٍ وَلاَ مَعْلُومٍ، فَلَمْ يَصِحَّ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ إِحْدَى دُورِي.

قَالَ: وَإِنَّمَا يَصِحُّ إِذَا قَالَ الْمُشْتَرِي بَعْدَ ذَلِكَ: أَنَا آخُذُهُ بِالنَّسِيئَةِ بِكَذَا، فَقَالَ الْبَائِعُ: خُذْهُ، أَوْ قَدْ رَضِيتُ، أَوْ نَحْوَ ذَلِكَ، فَيَكُونُ عَقْدًا كَافِيًا.

أَمَّا إِنْ لَمْ يُوجَدْ مَا يَقُومُ مَقَامَ الإِيجَابِ أَوْ يَدُلَّ عَلَيْهِ فَلاَ يَصِحُّ؛ لأَنَّ مَا مَضَى مِنَ الْقَوْلِ - أَيْ عَلَى التَّرْدِيدِ وَالإِبْهَامِ - لاَ يَصْلُحُ أَنْ يَكُونَ إِيجَابًا.

ثُمَّ خَرَّجَ وَجْهًا آخَرَ بِالصِّحَّةِ[1346].

الثَّانِيَةُ: أَنَّ فِي ذَلِكَ رِبًا، وَالتَّعْلِيلُ بِهَذِهِ الْعِلَّةِ مُسْتَنِدٌ إِلَى بَعْضِ الرِّوَايَاتِ عَنِ ابْنِ مَسْعُودٍ ▯، فَفِيهَا:

[1346] () المغني 4 / 235، وجواهر الإكليل 2 / 22، وشرح المنهاج بحاشيتي القليوبي وعميرة 2 / 177.

الصَّفْقَةُ فِي الصَّفْقَتَيْنِ رِبًا[(1347)] وَحَدِيثِ أَبِي هُرَيْرَةَ : «فَلَهُ أَوْكَسُهُمَا أَوِ الرِّبَا».[(1348)]

وَقَدْ عَلَّلَ بِهَذِهِ الْعِلَّةِ الْإِمَامُ مَالِكٌ وَشَيْخُهُ رَبِيعَةُ وَسَائِرُ الْمَالِكِيَّةِ.

جَاءَ فِي الْمُدَوَّنَةِ تَفْسِيرُ مَا كُرِهَ مِنْ ذَلِكَ: أَنَّهُ إِذَا مَلَكَ ثَوْبًا بِدِينَارٍ نَقْدًا أَوْ دِينَارَيْنِ إِلَى أَجَلٍ، تَأْخُذُهُ بِأَيِّهِمَا شِئْتَ وَشِئْتُ أَنَا، وَقَدْ وَجَبَ عَلَيْكَ أَحَدُهُمَا، فَهَذَا كَأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْكَ بِدِينَارٍ نَقْدًا، فَأَخَّرْتَهُ فَجَعَلْتُهُ بِدِينَارَيْنِ إِلَى أَجَلٍ، أَوْ فَكَأَنَّهُ وَجَبَ عَلَيْكَ بِدِينَارَيْنِ إِلَى أَجَلٍ فَجَعَلْتُهُمَا بِدِينَارٍ نَقْدًا.

تَوْضِيحُ مَذْهَبِ الْمَالِكِيَّةِ فِي هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ:

7 - قَدْ تَوَسَّعَ الْمَالِكِيَّةُ فِي شَرْحِ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَبَيَانِ ضَوَابِطِ مَا يَحْرُمُ مِنَ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ، وَحَاصِلُ كَلَامِهِمْ مَا يَلِي:

أ - أَنَّ التَّحْرِيمَ شَامِلٌ لِمَا إِذَا كَانَ التَّرْدِيدُ بَيْنَ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ: أَبِيعُكَ بِدِينَارٍ هَذِهِ السِّلْعَةَ، أَوْ هَذِهِ الشَّاةَ.

وَلِمَا إِذَا كَانَ التَّرْدِيدُ بَيْنَ ثَمَنَيْنِ، كَمَا إِذَا قَالَ: أَبِيعُكَ هَذِهِ السِّلْعَةَ بِعَشَرَةٍ نَقْدًا أَوْ بِعِشْرِينَ إِلَى سَنَةٍ.

(1347) حديث: «الصفقة في الصفقتين ربا...» سبق تخريجه ف / 4.

(1348) حديث أبي هريرة «فله أوكسهما أو الربا...» سبق تخريجه (ف / 1).

ب - وَلاَ يَحْـرُمُ ذَلِـكَ إِلاَّ إِذَا كَـانَ الْعَقْـدُ عَلَى سَـبِيلِ الإِلْزَامِ لِلْمُتَبَايِعَيْنِ، أَوْ لأَحَدِهِمَا بِأَحَـدِ الأَمْـرَيْنِ، أَمَّا إِنْ كَانَ عَلَى سَبِيلِ التَّخْيِيرِ لِكِلَيْهِمَا مِنْ غَيْرِ إِلْزَامٍ جَازَ.

ج - وَهَذَا إِنْ كَانَتِ السِّـلْعَتَانِ اللَّتَـانِ حَصَـلَ التَّخْيِـيرُ بَيْنَهُمَـا مُخْتَلِفَتَيْنِ بِـالْجِنْسِ، أَمَّا إِنْ كَانَتَـا مُتَّفِقَتَيْنِ بِالْجِنْسِ، وَالاِخْتِلاَفُ بَيْنَهُمَا بِـالْجَوْدَةِ أَوِ الـرَّدَاءَةِ فَقَـطْ فَلاَ بَأْسَ بِهِ، لأَنَّهُ لاَ يَخْتَارُ إِلاَّ الأَفْضَلَ.

قَالَ مَالِكٌ: لاَ بَأْسَ بِشِرَاءِ ثَوْبٍ مِنْ ثَوْبَيْنِ يَخْتَارُهُ بِثَمَنِ كَذَا، أَوْ خَمْسِـينَ مِنْ مِائَةِ ثَـوْبٍ فِي عِـدْلٍ يَخْتَارُهَـا إِنْ كَـانَتْ جِنْسًـا وَاحِـدًا وَوَصَـفَ رِقَاعَهَـا - أَيْ نَسْـجَهَا - وَطُولَهَـا، وَإِنِ اخْتَلَفَتِ الْقِيَمُ، بَعْـدَ أَنْ تَكُـونَ كُلُّهَـا مَرْوِيَّةً أَوْ هَرَوِيَّةً[1349] (نِسْبَةً إِلَى مَرْوَ وَهَرَاةَ).

د - وَيُسْتَثْنَى مِنْ هَذِهِ الْحَالَةِ أَنْ تَكُونَ السَّلَمُ طَعَامًـا يَدْخُلُهُ رِبَا الْفَضْلِ، فَلاَ يَجُـوزُ أَنْ تَشْـتَرِيَ مِنْـهُ عَلَى أَنْ تَخْتَارَ صُبْرَةً مِنْ صُبَرٍ، أَوْ تَخْتَارَ مِنْ نَخِيلٍ - أَيْ مِنْ ثَمَرِ نَخِيـلٍ - نَخْلَـةً - أَيْ ثَمَرَهَـا أَوْ مِنْ شَـجَرٍ مُثْمِـرٍ عَـدَدًا يُسَـمِّيهِ، اتَّفَـقَ الْجِنْسُ أَوِ اخْتَلَـفَ، وَإِنَّمَـا نَصَّ الْمَالِكِيَّةُ عَلَى الطَّعَامِ فِي هَذِهِ الْمَسْـأَلَةِ؛ لأَنَّ عِلَّةَ رِبَـا الْفَضْـلِ عِنْدَهُمْ فِي غَيْرِ النَّقْدَيْنِ: الطُّعْمُ[1350].

[1349] () مدونة مالك، رواية سحنون 4 / 193.

[1350] () مواهب الجليل على مختصر خليل للحطاب، والتاج والإكليل بهامشه 4 / 364، وجواهر الإكليل 2 / 22.

وَقَالُوا فِي تَصْوِيرِ وُجُودِ رِبَا الْفَضْلِ هُنَا: إِنَّهُ يَخْتَارُ إِحْدَى الصُّبَرِ ثُمَّ يَتْرُكُهَا، وَيَأْخُذُ أُخْرَى، وَبَيْنَهُمَا فَضْلٌ فِي الْكَيْلِ وَالسِّلْعَةِ مِنَ الْمَطْعُومِ فَيَكُونُ مِنْ رِبَا الْفَضْلِ.

وَلَمْ يَقْبَلِ الْحَنَفِيَّةُ التَّعْلِيلَ بِهَذِهِ الْعِلَّةِ أَصْلاً قَالَ ابْنُ الْهُمَامِ: إِنَّ كَوْنَ الثَّمَنِ عَلَى تَقْدِيرِ النَّقْدِ أَلْفًا، وَعَلَى تَقْدِيرِ النَّسِيئَةِ أَلْفَيْنِ لَيْسَ فِي مَعْنَى الرِّبَا[1351].

8 - وَأَمَّا الْبَيْعُ مَعَ التَّخْيِيرِ بَيْنَ السِّلَعِ أَوْ بَيْنَ أَثْمَانٍ مُخْتَلِفَةٍ لِلسِّلْعَةِ الْوَاحِدَةِ، فَهُوَ فَاسِدٌ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ أَيْضًا لِلْجَهَالَةِ، وَلِكَوْنِ الْبَيْعِ عَلَى تِلْكَ الصِّفَةِ مَثَارًا لِلتَّنَازُعِ، وَاسْتَثْنَى الْحَنَفِيَّةُ عَلَى سَبِيلِ الِاسْتِحْسَانِ أَنْ يَبِيعَ مِنَ الثِّيَابِ مَثَلاً أَحَدَ ثَوْبَيْنِ أَوْ ثَلاَثَةٍ عَلَى أَنَّهُ بِالْخِيَارِ بَيْنَهَا ثَلاَثَةَ أَيَّامٍ فَأَقَلَّ، فَإِنْ كَانَتْ أَرْبَعَةَ أَثْوَابٍ فَالْبَيْعُ فَاسِدٌ.

قَالُوا: وَالْقِيَاسُ أَنْ يَفْسُدَ الْبَيْعُ فِي الْكُلِّ، وَهُوَ قَوْلُ زُفَرَ وَالشَّافِعِيِّ.

وَجْهُ الِاسْتِحْسَانِ: أَنَّ شَرْعَ الْخِيَارِ لِلْحَاجَةِ إِلَى دَفْعِ الْغَبْنِ لِيَخْتَارَ مَا هُوَ الأَوْفَقُ وَالأَرْفَقُ، وَالْحَاجَةُ مُتَحَقِّقَةٌ لأَنَّ الْمُشْتَرِيَ يَحْتَاجُ إِلَى اخْتِيَارِ مَنْ يَثِقُ بِهِ، أَوِ اخْتِيَارِ مَنْ يَشْتَرِيهِ لأَجْلِهِ، غَيْرَ أَنَّ هَذِهِ الْحَاجَةَ

[1351] () فتح القدير 6 / 81.

تَنْدَفِعُ بِالثَّلاَثِ لِوُجُودِ الْجَيِّدِ وَالرَّدِيءِ وَالْوَسَطِ فِيهَا، أَمَّا الأَرْبَعَةُ فَمَا زَادَ فَالْحَاجَةُ إِلَيْهَا غَيْرُ مُتَحَقِّقَةٍ.[1352]

أَمَّا لَوْ بَاعَ أَحَدٌ قِيَمِيَّيْنِ عَلَى الإِبْهَامِ دُونَ تَخْيِيرٍ، كَدَارٍ وَثَوْبٍ بِدِينَارٍ مَثَلاً، فَهُوَ فَاسِدٌ عِنْدَ الْجَمِيعِ لِلْجَهَالَةِ بِالْمَبِيعِ[1353].

النَّوْعُ الثَّالِثُ: مَا وَرَدَ فِي كَلاَمِ ابْنِ الْقَيِّمِ مِنْ أَنْ يَبِيعَ الشَّيْءَ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ، وَيَشْتَرِطَ أَنْ يَعُودَ فَيَشْتَرِيَهُ مِنْ مُشْتَرِيهِ بِثَمَنٍ حَالٍّ أَقَلَّ مِنْ ثَمَنِهِ الْمُؤَجَّلِ.

9 - وَهَذَا النَّوْعُ أَيْضًا بَيْعٌ فَاسِدٌ عِنْدَ كُلِّ مَنْ يَرَى بُطْلاَنَ بَيْعِ الْعِينَةِ، فَإِنَّ بَيْعَ الْعِينَةِ: أَنْ يَبِيعَ لِرَجُلٍ بِثَمَنٍ مُعَجَّلٍ سِلْعَةً كَانَ قَدِ اشْتَرَاهَا مِنْهُ بِثَمَنٍ مُؤَجَّلٍ أَكْثَرَ مِنْهُ.

وَهِيَ مِنْ حِيَلِ الرِّبَا، فَإِنَّ السِّلْعَةَ رَجَعَتْ إِلَى صَاحِبِهَا، وَثَبَتَ لَهُ أَلْفٌ وَمِائَتَانِ مَثَلاً فِي ذِمَّةِ صَاحِبِهِ إِلَى أَجَلٍ، وَأَخَذَ فِي مُقَابِلِهَا أَلْفًا حَالَّةً (انْظُرْ: بَيْعَ الْعِينَةِ).

فَالَّذِينَ قَالُوا بِتَحْرِيمِ بَيْعِ الْعِينَةِ قَالُوا: يَحْرُمُ ذَلِكَ وَيَفْسُدُ إِذَا وَقَعَ، سَوَاءٌ وَقَعَ الْبَيْعُ الثَّانِي اتِّفَاقًا، أَوْ تَوَاطَآ عَلَيْهِ عِنْدَ الْعَقْدِ الأَوَّلِ[1354].

[1352] () فتح القدير 5 / 521.

[1353] () فتح القدير والعناية 5 / 518، 519، وابن عابدين 4 / 109، وشرح المنهاج 2 / 161.

[1354] () المغني 4 / 174 ط ثالثة.

فَـإِذَا وَقَـعَ عَلَى أَسَـاسِ اشْـتِرَاطِ الْعَقْـدِ الثَّانِي فِي الْعَقْدِ الأُوَّلِ فَهُوَ أَوْلَى بِالتَّحْرِيمِ وَالْفَسَادِ.

أَمَّا الَّذِينَ أَجَـازُوا بَيْـعَ الْعِينَـةِ - وَمِنْهُمُ الشَّـافِعِيُّ وَأَصْحَابُهُ - فَيَحْرُمُ هَذَا الْبَيْـعُ عِنْـدَهُمْ كَـذَلِكَ، وَيَفْسُـدُ، وَهُوَ عِنْدَهُمْ مِنَ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَـةٍ الْمَنْهِيُّ عَنْـهُ، وَمِنَ الْبَيْـعِ أَوِ الشَّـرْطِ كَـذَلِكَ،[1355] وَهُـوَ دَاخِـلٌ فِي النَّوْعِ التَّالِي.

النَّوْعُ الرَّابِعُ: أَنْ يَشْتَرِطَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ بَيْعًـا آخَـرَ أَوْ غَيْرَهُ مِنَ الْعُقُودِ:

10 - وَهُوَ عَلَى طَرِيقَتَيْنِ:

الأُولَى: أَنْ يَشْتَرِطَ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ بَيْعًا آخَرَ وَلاَ يُحَدِّدَ الْمَبِيعَ الثَّانِيَ أَوِ الثَّمَنَ.

فَهَذَا لاَ يَصِحُّ مِنْ وَجْهَيْنِ.

الأُوَّلُ: أَنَّهُ مِنَ «الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ» الْمَنْهِيِّ عَنْهُ.

وَالثَّانِي: الْجَهَالَـةُ، وَهَـذَا بِالإِضَـافَةِ إِلَى كَوْنِـهِ مِنَ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ عِنْدَ الأُكْثَرِ.

الثَّانِيَةُ: أَنْ يَشْتَرِطَ فِي الْبَيْعِ بَيْعًا آخَرَ وَيُحَـدِّدَ الْمَبِيـعَ وَالثَّمَنَ، كَـأَنْ يَقُـولَ: بِعْتُـكَ دَارِي هَـذِهِ بِـأَلْفٍ عَلَى أَنْ تَبِيعَنِي دَارَكَ بِـأَلْفٍ وَخَمْسِـمِائَةٍ، أَوْ عَلَى أَنْ تَشْـتَرِيَ مِنِّي دَارِي الأُخْرَى بِأَلْفٍ وَخَمْسِمِائَةٍ.

[1355] () شرح المنهاج وحاشية القليوبي 2 / 177.

وَقَدْ صَرَّحَ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ بِأَنَّ هَذَا مِنَ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ الْمَنْهِيَّ عَنْهُ.

وَهُوَ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ وَالشَّافِعِيَّةِ أَيْضًا مِنْ بَابِ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ فِي السُّنَّةِ النَّبَوِيَّةِ[1356].

(ر: بَيْع وَشَرْط).

11 - وَالنَّهْيُ عَنِ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ وَإِنِ اخْتَلَفَ الْفُقَهَاءُ فِي الأْخْذِ بِهِ - فَمَنَعَهُ الْحَنَفِيَّةُ وَالشَّافِعِيَّةُ، وَأَجَازَهُ الْحَنَابِلَةُ إِذَا كَانَ شَرْطًا وَاحِدًا - عَلَى تَفْصِيلٍ عِنْدَ الْجَمِيعِ لَيْسَ هَذَا مَوْضِعَ بَيَانِهِ، إِلاَّ أَنَّ الْمَشْرُوطَ إِنْ كَانَ بَيْعًا آخَرَ فَإِنَّهُ يَفْسُدُ الشَّرْطُ، وَيَفْسُدُ الْبَيْعُ أَيْضًا حَتَّى عِنْدَ الْحَنَابِلَةِ[1357].

وَهَذَا النَّوْعُ يَفْسُدُ أَيْضًا سَوَاءٌ أَكَانَ الْمَشْرُوطُ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ بَيْعًا أَوْ غَيْرَهُ، كَسَلَفٍ أَوْ إِجَارَةٍ أَوْ قَرْضٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ مِنَ الْعُقُودِ، قِيَاسًا عَلَى اشْتِرَاطِ الْبَيْعِ، وَلِدُخُولِهِ فِي عُمُومِ الرِّوَايَةِ الأْخْرَى «نَهَى عَنْ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ» فَإِنَّ الصَّفْقَةَ بِمَعْنَى الْعَقْدِ، فَتَشْمَلُ كُلَّ عَقْدَيْنِ جُمِعَ بَيْنَهُمَا فِي عَقْدٍ وَاحِدٍ.

[1356] () شرح المنهاج وحاشية القليوبي وعميرة 2 /ـ 177، والمغني 4 / 234 ط ثالثة.
وحديث: «نهى عن بيع وشرط...»ـ أخرجه الطبراني في الأوسط، ونقل الزيلعي عن ابن القطان أنه ضعفه. (نصب الراية 4 / 18 ط المجلس العلمي بالهند).

[1357] () المغني 4 / 233 ـ 235، وشرح فتح القدير على الهداية 6 / 80، 81.

وَوَرَدَ فِي الْجَمْعِ بَيْنَ الْبَيْعِ وَالسَّلَفِ نَهْيٌ خَـاصٌّ، هُـوَ قَوْلُ النَّبِيِّ ﷺ «لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ».

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَهَذَا مَـذْهَبُ مَالِـكٍ وَالشَّـافِعِيِّ وَلاَ أَعْلَمُ فِيهِ خِلاَفًا، إِلاَّ أَنَّ مَالِكًـا قَـالَ: إِنْ تَـرَكَ مُشْـتَرِطُ السَّلَفِ شَرْطَهُ صَحَّ الْبَيْعُ.

وَعَلَّلَ ابْنُ قُدَامَـةَ لِفَسَـادِ الْبَيْـعِ بِالْإِضَـافَةِ إِلَى كَوْنِـهِ مِنَ الصَّـفْقَتَيْنِ فِي صَـفْقَةٍ، بِأَنَّهُ إِذَا اشْـتَرَطَ الْقَـرْضَ مَثَلاً زَادَ فِي الثَّمَنِ لِأَجَلِـهِ، فَتَصِـيرُ الزِّيَـادَةُ فِي الثَّمَنِ عِوَضًا عَنِ الْقَرْضِ وَرِبْحًا لَهُ، وَذَلِكَ رِبًا مُحَـرَّمٌ، فَفَسَـدَ كَمَا لَوْ صَرَّحَ بِهِ[1358].

وَلَوْ كَانَ الْعَقْدَانِ لَيْسَ فِيهِمَا بَيْعٌ فَسَدَا كَـذَلِكَ، كَمَـا لَوْ شَـرَطَ فِي الْإِجَـارَةِ سَـلَفًا أَوْ نِكَاحًـا، أَوْ شَـرَطَ فِي النِّكَـاحِ نِكَاحًـا، وَهُـوَ الشِّـغَارُ الْمَنْهِيُّ عَنْـهُ عَلَى أَحَـدِ الْقَوْلَيْنِ فِي تَفْسِيرِهِ (ر: شِغَار).

وَمِنْ جُمْلَةِ مَـا يَـدْخُلُ فِي هَـذَا النَّوْعِ أَيْضًـا: أَنْ يَبِيـعَ سِلْعَةً بِدَنَانِيرَ ذَهَبِيَّةٍ، وَيَشْتَرِطَ أَنْ يُسَلِّمَهُ الثَّمَنَ دَرَاهِمَ بِسِعْرِ صَرْفٍ يَتَّفِقَانِ عَلَيْهِ فِي عَقْدِ الْبَيْعِ نَفْسِهِ.

قَالَ ابْنُ قُدَامَةَ: وَهَذَا بَاطِلٌ لِأَنَّهُ شَـرَطَ فِي الْعَقْـدِ أَنْ يُصَارِفَهُ بِالثَّمَنِ الَّذِي وَقَعَ الْعَقْدُ بِهِ، وَالْمُصَارَفَةُ عَقْـدٌ، فَيَكُـونُ مِنْ بَـابِ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَـةٍ، ثُمَّ قَـالَ: وَقَـالَ

[1358] () المغني 4 / 235.

مَالِـكٌ: لاَ أَلْتَفِتُ إِلَى اللَّفْـظِ الْفَاسِـدِ إِذَا كَـانَ مَعْلُومًـا حَلاَلاً، فَكَأَنَّهُ بَاعَ السِّـلْعَةَ بِالـدَّرَاهِمِ الَّتِي يَأْخُـذُهَا بَـدَلَ الدَّنَانِيرِ.

12 - وَيَنْبَغِي التَّفْرِيقُ بَيْنَ هَذِهِ الْحَالَةِ الْمُبَيَّنَةِ أَعْلاَهُ، وَبَيْنَ أَنْ يَبِيعَ سِلْعَتَيْنِ مُخْتَلِفَتَيْنِ بِثَمَنٍ وَاحِـدٍ، كَمَـا لَـوْ بَاعَ دَابَّةً وَدَارًا بِأَلْفِ دِينَارٍ، فَإِنَّ هَذَا جَائِزٌ اتِّفَاقًا وَلَيْسَ مِنَ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ.

وَكَذَا لَوْ بَاعَ الدَّارَ بِدَابَّةٍ وَأَلْفِ دِينَارٍ.

13 - وَمِثْلُـهُ مَـا لَـوْ جَمَـعَ بَيْنَ بَيْـعٍ وَإِجَـارَةٍ، أَوْ بَيْـعٍ وَصَرْفٍ، أَوْ إِجَارَةٍ وَنِكَـاحٍ بِعِـوَضٍ وَاحِـدٍ، كَمَـا لَـوْ قَـالَ بِعْتُـكَ دَارِي هَـذِهِ وَآجَرْتُـكَ دَارِي الأُخْـرَى سَـنَةً بِـأَلْفِ دِينَارٍ، فَهَذَا جَائِزٌ لأَنَّهُمَا عَيْنَانِ يَجُـوزُ أَخْـذُ الْعِـوَضِ عَنْ كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا مُنْفَـرِدَةً، فَجَـازَ أَخْـذُ الْعِـوَضِ عَنْهُمَـا مُجْتَمَعَتَيْنِ، كَمَا لَوْ قَالَ: بِعْتُكَ هَذَيْنِ الثَّوْبَيْنِ بِأَلْفٍ.

وَهَـذَا قَـوْلُ الْحَنَابِلَـةِ الأَصَـحُّ عِنْـدَهُمْ، وَالأَظْهَـرُ عِنْـدَ الشَّـافِعِيَّةِ، وَيُـوَزَّعُ الْعِـوَضُ عِنْـدَ التَّرَادِّ فِي أَحَـدِهِمَا حَسَـبَ قِيمَتِهِمَـا (أَيْ قِيمَـةِ الْمُـؤَجَّرِ مَثَلاً مِنْ حَيْثُ الأُجْرَةُ لِلْمُدَّةِ الْمَضْرُوبَةِ، وَقِيمَةِ رَقَبَةِ الْمَبِيعِ)

وَالْقَوْلُ الآخَرُ عِنْدَ كُـلٍّ مِنَ الْفَـرِيقَيْنِ: لاَ يَصِـحُّ؛ لأَنَّ حُكْمَهُمَا مُخْتَلِفٌ، فَإِنَّ الْمَبِيعَ يُضْمَنُ بِمُجَرَّدِ الْبَيْعِ.

وَالإِجَارَةُ بِخِلاَفِهِ، وَقَدْ

يَعْـرِضُ - لاِخْتِلاَفِ حُكْمِهِمَـا بِـاخْتِلاَفِ أَسْـبَابِ الْفَسْـخِ وَالاِنْفِسَـاخِ وَغَيْـرِ ذَلِـكَ - مَـا يَقْتَضِـي فَسْـخَ أَحَـدِهِمَا، فَيَحْتَـاجُ إِلَى التَّوْزِيـعِ، وَيَلْـزَمُ الْجَهْـلُ عِنْـدَ الْعَقْـدِ بِمَـا يَخُصُّ كُلًّا مِنْهُمَا مِنَ الْعِوَضِ، وَذَلِكَ مَحْذُورٌ، غَيْرَ أَنَّهُ إِنْ كَانَ أَحَدُ الْعَقْدَيْنِ نِكَاحًا صَحَّ بِمَهْرِ الْمِثْلِ.

لأَِنَّ التَّسْمِيَةَ لَيْسَتْ بِشَرْطٍ فِي صِحَّتِهِ[1359].

وَعِنْـدَ الْمَالِكِيَّةِ - عَلَى الْمَشْـهُورِ عِنْـدَهُمْ - التَّصْـرِيحُ بِأَنَّهُ لاَ يَجُوزُ أَنْ يَجْتَمِعَ مَعَ الْبَيْـعِ صَـرْفٌ وَلاَ جِعَالَـةٌ وَلاَ مُسَاقَاةٌ وَلاَ شَرِكَةٌ وَلاَ قِرَاضٌ وَلاَ نِكَـاحٌ وَلاَ سَـلَفٌ، وَلاَ يَجُوزُ اجْتِمَاعُ شَيْءٍ مِنْهَا مَعَ غَيْرِهِ مِنْهَا.

وَالسَّـلَفُ لاَ يَجْتَمِـعُ مَعَـهُ أَيْضًـا صَـدَقَةٌ أَوْ هِبَـةٌ أَوْ نَحْوُهُمَا مِنْ جَانِبِ الْمُتَسَلِّفِ[1360].

النَّوْعُ الْخَامِسُ: اشْتِرَاطُ مَنْفَعَةٍ لأَِحَدِ الْمُتَعَاقِدَيْنِ:

14 - وَمِثَالُـهُ أَنْ يَقُـولَ: بِعْتُـكَ هَـذِهِ الـدَّارَ عَلَى أَنْ أَسْـكُنَهَا سَـنَةً، أَوْ قَـالَ: بِعْتُـكَ هَـذِهِ الدَّابَّةَ عَلَى أَنْ أَسْتَخْدِمَهَا شَهْرًا.

وَقَدْ أَدْخَلَ الْحَنَفِيَّةُ هَذَا النَّوْعَ فِي الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَـةِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ، وَقَالُوا: بِأَنَّهُ يَفْسُدُ الْبَيْعُ لِذَلِكَ، وَلأَِنَّهُ مِنْ بَابِ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ الْمَنْهِيِّ عَنْهُ (ر: الْبَيْع وَالشَّرْط).

[1359] () المغني 4 / 236، وشرح المنتهى 4 / 154، ونهاية المحتاج 3 / 466 - 468، وشرح المحلي على المنهاج 2 / 188.

[1360] () الحطاب 4 / 313.

وَوَجْهُ كَوْنِهِ مِنَ الْبَيْعَتَيْنِ فِي بَيْعَةٍ - كَمَا فِي الْهِدَايَةِ وَفَتْحِ الْقَدِيرِ - أَنَّهُ لَوْ كَانَتِ الْخِدْمَةُ وَالسُّكْنَى يُقَابِلُهُمَا شَيْءٌ مِنَ الثَّمَنِ، بِأَنْ يُعْتَبَرَ الْمُسَمَّى ثَمَنًا بِإِزَاءِ الْمَبِيعِ، وَأُجْرَةً بِإِزَاءِ الْخِدْمَةِ وَالسُّكْنَى، يَكُونُ إِجَارَةً فِي بَيْعٍ.

وَلَوْ كَانَ لاَ يُقَابِلُهُمَا شَيْءٌ يَكُونُ إِعَارَةً فِي بَيْعٍ.

وَوَجْهُ كَوْنِهِ رِبًا: أَنَّ الْمَشْرُوطَ زِيَادَةٌ فِي الْعَقْدِ عَارِيَّةً عَنِ الْعِوَضِ، وَهُوَ مَعْنَى الرِّبَا[1361].

وَمِثْلُهُ عِنْدَ الْحَنَفِيَّةِ مَا لَوْ بَاعَ شَجَرًا عَلَيْهِ ثَمَرٌ، اشْتُرِطَ بَقَاءُ الثَّمَرِ عَلَى الشَّجَرِ مُدَّةً.

وَوَجْهُ مَنْعِهِ أَنَّهُ يَكُونُ إِجَارَةً أَوْ إِعَارَةً فِي بَيْعٍ، فَيَكُونُ مِنْ بَابِ صَفْقَتَيْنِ فِي صَفْقَةٍ كَذَلِكَ[1362].

وَيُوَافِقُ الشَّافِعِيَّةُ عَلَى أَنَّ هَذَا الْبَيْعَ مَمْنُوعٌ، وَأَنَّ مِثْلَ هَذَا الشَّرْطِ يُفْسِدُ الْعَقْدَ، لأَِنَّهُ مِنْ بَابِ الْبَيْعِ وَالشَّرْطِ.

أَمَّا عِنْدَ الْمَالِكِيَّةِ وَالْحَنَابِلَةِ: فَهُوَ بَيْعٌ جَائِزٌ، حَيْثُ كَانَتِ الْمَنْفَعَةُ الْمَشْرُوطَةُ مَعْلُومَةً.

[1361] () الهداية وفتح القدير 6 / 78 - 80.

[1362] () الاختيار لتعليل المختار 2 / 7 ط ثالثة، وابن عابدين 4 / 39، 121.

وَقَالُوا: قَدْ صَحَّ مِنْ حَدِيثِ «جَابِرٍ أَنَّهُ بَاعَ مِنَ النَّبِيِّ جَمَلاً وَاسْتَثْنَى حَمْلَهُ إِلَى الْمَدِينَةِ» وَلأَِنَّهُ «نَهَى عَنِ الثُّنْيَا إِلاَّ أَنْ تُعْلَمَ»[1363]

بَيْعَةٌ

التَّعْرِيفُ:

1 - لِلْبَيْعَةِ فِي اللُّغَةِ مَعَانٍ، فَتُطْلَقُ عَلَى: الْمُبَايَعَةِ عَلَى الطَّاعَةِ.

وَتُطْلَقُ عَلَى: الصَّفْقَةِ مِنْ صَفَقَاتِ الْبَيْعِ، وَيُقَالُ: بَايَعْتُهُ، وَهِيَ مِنَ الْبَيْعِ وَالْبَيْعَةِ جَمِيعًا وَالتَّبَايُعُ مِثْلُهُ.

قَالَ اللَّهُ تَعَالَى إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ[1364] وَفِي الْحَدِيثِ «أَنَّ النَّبِيَّ قَالَ لِمُجَاشِعٍ حِينَمَا سَأَلَهُ: عَلاَمَ تُبَايِعُنَا؟ قَالَ: عَلَى الإِْسْلاَمِ وَالْجِهَادِ»[1365].

وَهُوَ عِبَارَةٌ عَنِ الْمُعَاقَدَةِ وَالْمُعَاهَدَةِ.

[1363] () المغني 4 / 96 - 98، ونيل المآرب 1 / 399 نشر مكتبة الفلاح بالكويت 1403 هـ، وجواهر الإكليل 2 / 186، 187.
وحديث جابر أخرجه البخاري (فتح الباري 5 / 314 ط السلفية).
وحديث: «النهي عن الثنيا» أخرجه الترمذي (3 / 585 ط الحلبي).

[1364] () سورة الفتح / 10.

[1365] () حديث: «مجاشع رضي الله عنه...» أخرجه البخاري (6 / 117 الفتح ط السلفية)، ومسلم (3 / 1487 ط الحلبي) واللفظ للبخاري.

كَأَنَّ كُلًّا مِنْهُمَا بَاعَ مَا عِنْدَهُ لِصَاحِبِهِ، وَأَعْطَاهُ خَالِصَةَ نَفْسِهِ وَطَاعَتَهُ وَدَخِيلَةَ أَمْرِهِ.

وَمِثْلُهُ: أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ.

وَهِيَ: الَّتِي رَتَّبَهَا الْحَجَّاجُ مُشْتَمِلَةً عَلَى أُمُورٍ مُغَلَّظَةٍ مِنْ طَلاَقٍ وَعِتْقٍ وَصَوْمٍ وَنَحْوِ ذَلِكَ[(1366)].

وَالْبَيْعَةُ اصْطِلاَحًا، كَمَا عَرَّفَهَا ابْنُ خَلْدُونٍ فِي مُقَدِّمَتِهِ: الْعَهْدُ عَلَى الطَّاعَةِ، كَأَنَّ الْمُبَايِعَ يُعَاهِدُ أَمِيرَهُ عَلَى أَنْ يُسَلِّمَ لَهُ النَّظَرَ فِي أَمْرِ نَفْسِهِ وَأُمُورِ الْمُسْلِمِينَ، لاَ يُنَازِعُهُ فِي شَيْءٍ مِنْ ذَلِكَ، وَيُطِيعَهُ فِيمَا يُكَلِّفُهُ بِهِ مِنَ الأَمْرِ عَلَى الْمَنْشَطِ وَالْمَكْرَهِ، وَكَانُوا إِذَا بَايَعُوا الأَمِيرَ وَعَقَدُوا عَهْدَهُ جَعَلُوا أَيْدِيَهُمْ فِي يَدِهِ تَأْكِيدًا لِلْعَهْدِ، فَأَشْبَهَ ذَلِكَ فِعْلَ الْبَائِعِ وَالْمُشْتَرِي، وَصَارَتِ الْبَيْعَةُ تَقْتَرِنُ بِالْمُصَافَحَةِ بِالأَيْدِي.

هَذَا مَدْلُولُهَا فِي اللُّغَةِ وَمَعْهُودُ الشَّرْعِ، وَهُوَ الْمُرَادُ فِي الْحَدِيثِ فِي بَيْعَةِ النَّبِيِّ لَيْلَةَ الْعَقَبَةِ، وَعِنْدَ الشَّجَرَةِ، وَحَيْثُمَا وَرَدَ هَذَا اللَّفْظُ.

وَمِنْهُ: بَيْعَةُ الْخُلَفَاءِ، وَمِنْهُ أَيْمَانُ الْبَيْعَةِ.

فَقَدْ كَانَ الْخُلَفَاءُ يَسْتَحْلِفُونَ عَلَى الْعَهْدِ وَيَسْتَوْعِبُونَ الأَيْمَانَ كُلَّهَا لِذَلِكَ.

[1366] () لسان العرب، والمصباح المنير، والصحاح.

فَسُمِّيَ هَذَا الاِسْتِيعَابُ أَيْمَانَ الْبَيْعَةِ.(1367)

2 - هَذَا وَقَدِ اسْتَفَاضَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ «أَنَّ النَّاسَ كَانُوا يُبَايِعُونَهُ تَارَةً عَلَى الْهِجْرَةِ وَالْجِهَادِ، وَتَارَةً عَلَى إِقَامَةِ أَرْكَانِ الْإِسْلاَمِ، وَتَارَةً عَلَى الثَّبَاتِ وَالْقَرَارِ فِي مَعْرَكَةِ الْكُفَّارِ، وَتَارَةً عَلَى التَّمَسُّكِ بِالسُّنَّةِ وَاجْتِنَابِ الْبِدْعَةِ وَالْحِرْصِ عَلَى الطَّاعَاتِ».(1368)

هَذَا، وَالْكَلاَمُ عَنِ الْبَيْعَةِ بِمَعْنَى (الْمَرَّةِ مِنَ الْبَيْعِ) مَوْطِنُهُ مُصْطَلَحُ: (بَيْع).

الأَلْفَاظُ ذَاتُ الصِّلَةِ:

أ - الْعَقْدُ:

3 - الْعَقْدُ وَجَمْعُهُ عُقُودٌ، وَلَهُ فِي اللُّغَةِ مَعَانٍ مِنْهَا: عَقْدُ الْحَبْلِ وَنَحْوِهِ، وَمِنْهَا الْعَهْدُ.(1369)

وَفِي الاِصْطِلاَحِ: رَبْطُ أَجْزَاءِ التَّصَرُّفِ بِإِيجَابٍ وَقَبُولٍ شَرْعًا(1370).

فَالْعَقْدُ أَعَمُّ مِنَ الْبَيْعَةِ.

ب - الْعَهْدُ:

4 - مِنْ مَعَانِيهِ فِي اللُّغَةِ: كُلُّ مَا عُوهِدَ اللَّهُ عَلَيْهِ، وَكُلُّ مَا بَيْنَ الْعِبَادِ مِنَ الْمَوَاثِيقِ.

[1367] () مقدمة ابن خلدون ص 209 ط دار إحياء التراث العربي.

[1368] () القواعد الفقهية للمجددي البركتي 612 ط دكا.

[1369] () لسان العرب، والمصباح المنير.

[1370] () التعريفات للجرجاني 153.

وَالْعَهْـدُ: الَّذِي يُكْتَبُ لِلْـوُلاَةِ عِنْـدَ تَقْلِيـدِهِمُ الأَعْمَـالَ، وَالْجَمْعُ: عُهُودٌ، وَقَدْ عَهِدَ إِلَيْهِ عَهْدًا.

وَالْعَهْدُ: الْمَوْثِقُ وَالْيَمِينُ يَحْلِفُ بِهَا الرَّجُلُ.

تَقُولُ: عَلَيَّ عَهْـدُ اللَّهِ وَمِيثَاقُـهُ، وَأَخَـذْتُ عَلَيْـهِ عَهْـدَ اللَّهِ وَمِيثَاقَهُ.

فَالْبَيْعَةُ نَوْعٌ مِنَ الْعُهُودِ[1371].

الْحُكْمُ التَّكْلِيفِيُّ لِلْبَيْعَةِ:

5 - يَخْتَلِفُ حُكْمُ الْمُبَايَعَةِ بِاخْتِلاَفِ الْمُبَايِعَيْنِ، فَأَهْـلُ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ يَجِبُ عَلَيْهِمْ بَيْعَـةُ مَنْ يَخْتَارُونَـهُ لِلإِمَامَـةِ مِمَّنْ قَدِ اسْتَوْفَى الشُّرُوطَ الشَّرْعِيَّةَ لَهَا.

وَأَمَّا سَائِرُ النَّاسِ، فَالأَصْلُ وُجُوبُ الْبَيْعَةِ عَلَى كُـلِّ وَاحِـدٍ مِنْهُمْ بِنَـاءً عَلَى بَيْعَـةِ أَهْـلِ الْحَـلِّ وَالْعَقْـدِ، لِقَـوْلِ النَّبِيِّ ﷺ: «مَنْ مَـاتَ وَلَيْسَ فِي عُنُقِـهِ بَيْعَـةٌ لإِمَـامٍ مَـاتَ مِيتَـةً جَاهِلِيَّةً»[1372] وَلَكِنَّ الْمَالِكِيَّةَ ذَهَبُـوا إِلَى أَنَّهُ يَكْفِي سَـائِرَ النَّاسِ أَنْ يَعْتَقِـدُوا أَنَّهُمْ تَحْتَ أَمْرِ الإِمَامِ الْمُبَايِعِ، وَأَنَّهُمْ مُلْتَزِمُونَ بِالطَّاعَةِ لَـهُ.[1373]

[1371] () لسان العرب، والتعريفات للجرجاني.

[1372] () حديث: «من مات وليس في عنقه بيعة...» أخرجه مسلم (3 / 1478 ط الحلبي).

[1373] () ابن عابدين 1 / 368، والشرح الكبير 4 / 298، وانظر منهاج الطالبين وحاشية القليـوبي 4 /ـ 173، ومطـالب أولي النهى 6 / 263.

هَذَا بِالنِّسْبَةِ لِلْمُبَايِعَيْنِ مِنْ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ وَسَائِرِ النَّاسِ،

أَمَّا مِنْ جِهَةِ الْمُخْتَارِ لِيَكُونَ إِمَامًا فَيَجِبُ عَلَيْهِ قَبُولُ الْبَيْعَةِ إِنْ تَعَيَّنَتِ الْإِمَامَةُ، بِأَنْ لاَ يُوجَدَ غَيْرُهُ مُسْتَوْفِيًا لِلشُّرُوطِ، فَإِنْ كَانَ الْمُسْتَوْفُونَ لِلشُّرُوطِ أَكْثَرَ مِنْ وَاحِدٍ، كَانَ قَبُولُ الْبَيْعَةِ فَرْضَ كِفَايَةٍ (وَانْظُرْ مُصْطَلَحَ: الْإِمَامَةُ الْكُبْرَى، وَأَهْلُ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ).

أَدِلَّةُ مَشْرُوعِيَّةِ الْبَيْعَةِ:

6 - مُبَايَعَةُ الْمُسْلِمِينَ لِلرَّسُولِ ﷺ إِنَّمَا هِيَ مُبَايَعَةٌ لِلَّهِ تَبَارَكَ وَتَعَالَى، وَذَلِكَ كَمَا فِي قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ﴾ [1374] فَيَدُهُ سُبْحَانَهُ فِي الثَّوَابِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فِي الْوَفَاءِ، وَيَدُهُ فِي الْمِنَّةِ عَلَيْهِمْ بِالْهِدَايَةِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فِي الطَّاعَةِ[1375].

وَالْمُرَادُ بِالْمُبَايَعَةِ فِي الْآيَةِ بَيْعَةُ الرِّضْوَانِ بِالْحُدَيْبِيَةِ، وَقَدْ أَنْزَلَ اللَّهُ تَعَالَى فِيمَنْ بَايَعَهُ فِيهَا قَوْلَهُ جَلَّ شَأْنُهُ: ﴿لَقَدْ رَضِيَ اللَّهُ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ إِذْ يُبَايِعُونَكَ تَحْتَ الشَّجَرَةِ فَعَلِمَ مَا فِي قُلُوبِهِمْ فَأَنْزَلَ السَّكِينَةَ عَلَيْهِمْ وَأَثَابَهُمْ فَتْحًا قَرِيبًا﴾[1376]

[1374] () سورة الفتح / 10.

[1375] () الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 16 / 267.

[1376] () سورة الفتح / 18.

وَفِي صَحِيحِ مُسْلِمٍ عَنْ جَابِرٍ قَالَ: «كُنَّا يَوْمَ الْحُدَيْبِيَةِ أَلْفًا وَأَرْبَعمِائَةٍ، فَبَايَعْنَاهُ وَعُمَرُ آخِذٌ بِيَدِهِ تَحْتَ الشَّجَرَةِ وَهِيَ سَمُرَةٌ[1377].

وَقَالَ: بَايَعْنَاهُ عَلَى أَنْ لاَ نَفِرَّ، وَلَمْ نُبَايِعْهُ عَلَى الْمَوْتِ»[1378]

وَفِي بَيْعَةِ الْعَقَبَةِ الأُولَى بَايَعَ الْمُسْلِمُونَ الرَّسُولَ عَلَى بَيْعَةِ النِّسَاءِ قَبْلَ أَنْ تُفْرَضَ عَلَيْهِمُ الْحَرْبُ.

«فَعَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ ، وَكَانَ شَهِدَ بَدْرًا، وَهُوَ أَحَدُ النُّقَبَاءِ لَيْلَةَ الْعَقَبَةِ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ قَالَ وَحَوْلَهُ عِصَابَةٌ مِنْ أَصْحَابِهِ: بَايِعُونِي عَلَى أَنْ لاَ تُشْرِكُوا بِاللَّهِ شَيْئًا، وَلاَ تَسْرِقُوا، وَلاَ تَزْنُوا، وَلاَ تَقْتُلُوا أَوْلاَدَكُمْ، وَلاَ تَأْتُوا بِبُهْتَانٍ تَفْتَرُونَهُ بَيْنَ أَيْدِيكُمْ وَأَرْجُلِكُمْ، وَلاَ تَعْصُوا فِي مَعْرُوفٍ، فَمَنْ

وَفَّى مِنْكُمْ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا فَعُوقِبَ فِي الدُّنْيَا فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَهُ، وَمَنْ أَصَابَ مِنْ ذَلِكَ شَيْئًا ثُمَّ سَتَرَهُ اللَّهُ، فَهُوَ إِلَى اللَّهِ، إِنْ شَاءَ عَفَا عَنْهُ وَإِنْ شَاءَ عَاقَبَهُ.

فَبَايَعْنَاهُ عَلَى ذَلِكَ»[1379]

[1377] () السمرة: نوع من شجر الطلع.

[1378] () حديث جابر: «كنا يوم الحديبية...» أخرجه مسلم (3 / 1483 ط الحلبي).

[1379] () حديث عبادة بن الصامت أخرجه البخاري (الفتح 1 /ـ 64 ط السلفية).

7 - أَمَّا بَيْعَةُ النِّسَاءِ فَقَدْ بُيِّنَتْ فِي قَـوْلِ اللَّهِ تَبَـارَكَ وَتَعَالَى: ﴿يَـا أَيُّهَـا النَّبِيُّ إِذَا جَـاءَكَ الْمُؤْمِنَـاتُ يُبَايِعْنَـكَ عَلَى أَنْ لاَ يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَـيْئًا وَلاَ يَسْـرِقْنَ وَلاَ يَـزْنِينَ وَلاَ يَقْتُلْنَ أَوْلاَدَهُنَّ وَلاَ يَـأْتِينَ بِبُهْتَـانٍ يَفْتَرِينَـهُ بَيْنَ أَيْـدِيهِنَّ وَأَرْجُلِهِنَّ وَلاَ يَعْصِـينَكَ فِي مَعْـرُوفٍ فَبَـايِعْهُنَّ وَاسْتَغْفِرْ لَهُنَّ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾[1380]

وَلَمَّا فَتَحَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ مَكَّةَ جَاءَهُ نِسَاءُ أَهْلِهَا يُبَايِعْنَهُ فَأَخَذَ عَلَيْهِنَّ: أَنْ لاَ يُشْرِكْنَ.. إِلَخْ.

فَفِي صَـحِيحِ مُسْـلِمٍ عَنْ عَائِشَـةَ ﵂ قَـالَتْ: «كَـانَتِ الْمُؤْمِنَاتُ إِذَا هَاجَرْنَ إِلَى رَسُـولِ اللَّهِ ﷺ يُمْتَحَنَّ بِقَـوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا جَاءَكَ الْمُؤْمِنَاتُ يُبَايِعْنَكَ عَلَى أَنْ لاَ يُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا وَلاَ يَسْرِقْنَ وَلاَ يَـزْنِينَ﴾ إِلَى آخِـرِ الآْيَـةِ قَـالَتْ عَائِشَـةُ: فَمَنْ أَقَـرَّ بِهَـذَا مِنَ الْمُؤْمِنَاتِ فَقَدْ أَقَرَّ بِالْمِحْنَةِ[1381].

كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَقْرَرْنَ بِذَلِكَ مِنْ قَوْلِهِنَّ، قَالَ لَهُنَّ: انْطَلِقْنَ فَقَدْ بَايَعْتُكُنَّ وَلاَ وَاللَّهِ مَا مَسَّتْ يَدُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَدَ امْرَأَةٍ قَطُّ، غَيْـرَ أَنَّهُ بَـايَعَهُنَّ بِالْكَلاَمِ.

[1380] () سورة الممتحنة / 12.

[1381] () قال النووي: أي فقد بايع البيعة الشرعية.

قَالَتْ عَائِشَةُ: وَاللَّهِ مَا أَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ عَلَى النِّسَاءِ قَطُّ إِلاَّ بِمَا أَمَرَهُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ، وَمَا مَسَّتْ كَفُّ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ كَفَّ امْرَأَةٍ قَطُّ، وَكَانَ يَقُولُ لَهُنَّ إِذَا أَخَذَ عَلَيْهِنَّ قَدْ بَايَعْتُكُنَّ كَلاَمًا»[1382].

(أَيْ دُونَ مُصَافَحَةٍ).

وَقَالَتْ أُمُّ عَطِيَّةَ ﷺ «لَمَّا قَدِمَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْمَدِينَةَ جَمَعَ نِسَاءَ الأَنْصَارِ فِي بَيْتٍ، ثُمَّ أَرْسَلَ إِلَيْنَا عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ فَقَامَ عَلَى الْبَابِ، فَسَلَّمَ، فَرَدَدْنَ عَلَيْهِ السَّلاَمَ، فَقَالَ: أَنَا رَسُولُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ إِلَيْكُنَّ: أَنْ لاَ تُشْرِكْنَ بِاللَّهِ شَيْئًا فَقُلْنَ: نَعَمْ.

فَمَدَّ يَدَهُ مِنْ خَارِجِ الْبَيْتِ وَمَدَدْنَا أَيْدِيَنَا مِنْ دَاخِلِ الْبَيْتِ ثُمَّ قَالَ: اللَّهُمَّ اشْهَدْ»[1383].

وَرَوَى عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ «أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ كَانَ إِذَا بَايَعَ النِّسَاءَ دَعَا بِقَدَحٍ مِنْ مَاءٍ فَغَمَسَ يَدَهُ فِيهِ، ثُمَّ أَمَرَ النِّسَاءَ فَغَمَسْنَ أَيْدِيَهُنَّ فِيهِ»[1384].

فَبَيْعَةُ رِجَالِ الْمُسْلِمِينَ لِلرَّسُولِ ﷺ كَانَتْ بِالْمُصَافَحَةِ مَعَ الْكَلاَمِ.

[1382] () حديث عائشة: «انطلقن فقد بايعتكن». أخرجه مسلم (3 / 1489 ط الحلبي).

[1383] () حديث أم عطية أخرجه ابن سعد في طبقاته (8 /ـ 7 ط دار بيروت)، وأخرجه أبو داود (1 / 677 ط عزت عبيد دعاس) مختصرا.

[1384] () الجامع لأحكام القرآن للقرطبي 18 /ـ 70 ـ- 71، والسيرة النبوية لابن هشام ص 431 من الجزء 2.

=

أَمَّا بَيْعَـةُ نِسَـائِهِمْ لَـهُ فَكَـانَتْ بِـالْكَلاَمِ مِنْ غَيْـرِ مُصَافَحَةٍ.

قَـالَ النَّوَوِيُّ فِي شَـرْحِ مُسْـلِمٍ، إِنَّ بَيْعَـةَ النِّسَـاءِ بِالْكَلاَمِ مِنْ غَيْرِ أَخْذِ كَفٍّ، وَبَيْعَةَ الرِّجَالِ بِأَخْذِ الْكَفِّ مَعَ الْكَلاَمِ[1385].

وَحِينَ تَخَـوَّفَ عُمَـرُ بْنُ الْخَطَّابِ الاِخْتِلاَفَ بَيْنَ الْمُسْـلِمِينَ قَـالَ لأَبِي بَكْـرٍ: ابْسُـطْ يَـدَكَ يَـا أَبَـا بَكْـرٍ، فَبَسَـطَهَا، فَبَايَعَـهُ، ثُمَّ بَايَعَـهُ الْمُهَـاجِرُونَ، ثُمَّ بَايَعَـهُ الأَنْصَارُ[1386].

الْفَرْقُ بَيْنَ مُبَايَعَةِ الصَّحَابَةِ لِلنَّبِيِّ وَبَيْنَ مُبَايَعَةِ غَيْرِهِ مِنَ الأَئِمَّةِ:

8 - إِنَّ مَوْضُوعَ بَيْعَةِ الرَّسُولِ يَقْتَصِرُ عَلَى الْتِـزَامِ الْمُبَايِعِينَ وَتَعَهُّدِهِمْ بِالسَّمْعِ وَالطَّاعَةِ، وَخَاصَّةً الاِلْتِزَامُ بِمَا بَايَعُوا عَلَيْهِ، أَمَّا تَعْيِينُهُ لِلإِمَامَةِ فَإِنَّمَـا كَـانَ ذَلِـكَ بِالْوَحْيِ.

وَأَمَّا بَيْعَةُ غَيْـرِهِ فَهِيَ الْتِـزَامٌ مِنْ كُـلٍّ مِنَ الطَّرَفَيْنِ، فَهِيَ مِنْ أَهْـلِ الْحَـلِّ وَالْعَقْـدِ الْتِـزَامٌ لِلإِمَـامِ بِالسَّـمْعِ وَالطَّاعَةِ

[1385] = وحديث عمرو بن شعيب «كان إذا بايع النساء دعا بقدح من ماء...». أخرجه ابن سعد وابن مردويه كما في الدر المنثور للسيوطي (8 / 143 - ط دار الفكر).

() حاشية قليوبي على منهاج الطالبين 4 /ـ 272، والأحكام السلطانية لأبي يعلى 9 ط مصطفى الحلبي، وقواعد الفقه للمجددي البركتي الرسالة الرابعة 612.

[1386] () السيرة النبوية لابن هشام ص 660 من الجزء الرابع.

وَالإِقْرَارِ بِإِمَامَتِهِ، وَالْتِزَامُ مِنَ الْمُبَايَعِ بِإِقَامَةِ الْعَـدْلِ وَالإِنْصَافِ وَالْقِيَامِ بِفُرُوضِ الإِمَامَةِ[1387].

وَيَتَرَتَّبُ عَلَيْهَا إِذَا تَمَّتْ عَلَى الْوَجْهِ الْمَشْرُوعِ انْعِقَـادُ الإِمَامَـةِ لِمَنْ بَايَعَـهُ أَهْـلُ الْحَـلِّ وَالْعَقْـدِ، وَأَمَّا سَـائِرُ النَّاسِ غَيْرُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ فَعَلَيْهِمْ أَنْ يُبَـايِعُوهُ بَعْـدَ ذَلِكَ تَبَعًا لأَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ.

هَلِ الْبَيْعَةُ عَقْدٌ؟ وَتَتَوَقَّفُ عَلَى الْقَبُولِ؟

9 - الْبَيْعَةُ عَقْدُ مُرَاضَاةٍ وَاخْتِيَارٍ لاَ يَدْخُلُـهُ إِكْـرَاهٌ وَلاَ إِجْبَـارٌ، وَهُـوَ عَقْـدٌ بَيْنَ طَـرَفَيْنِ أَحَـدُهُمَا: أَهْـلُ الْحَـلِّ وَالْعَقْدِ.

وَثَانِيهِمَـــا: الشَّـــخْصُ الَّذِي أَدَّاهُمُ اجْتِهَـــادُهُمْ إِلَى اخْتِيَارِهِ مِمَّنْ قَدِ اسْتَوْفَوْا شَرَائِطَ الإِمَامَةِ لِيَكُونَ إِمَامًا لَهُمْ.

فَإِذَا اجْتَمَعَ أَهْـلُ الْحَـلِّ وَالْعَقْـدِ لِلاِخْتِيَـارِ، وَتَصَـفَّحُوا أَحْـوَالَ أَهْـلِ الإِمَامَـةِ الْمَوْجُـودَةِ فِيهِمْ شُـرُوطُهَا، فَقَدَّمُوا لِلْبَيْعَةِ مِنْهُمْ أَكْثَرَهُمْ فَضْـلاً وَأَكْمَلَهُمْ فِي تِلْـكَ الشُّرُوطِ، وَمَنْ يُسْرِعُ النَّاسُ إِلَى طَاعَتِهِ وَلاَ يَتَوَقَّفُونَ عَنْ بَيْعَتِهِ.

فَإِذَا تَعَيَّنَ لَهُمْ مِنْ بَيْنِ الْجَمَاعَـةِ مَنْ أَدَّاهُمُ الاِجْتِهَـادُ إِلَى اخْتِيَارِهِ عَرَضُوهَا عَلَيْـهِ، فَـإِنْ أَجَـابَ إِلَيْهَـا بَـايَعُوهُ عَلَيْهَا، وَانْعَقَدَتْ بِبَيْعَتِهِمْ لَهُ الإِمَامَةُ، فَلَزِمَ كَافَّةَ الأُمَـةِ

[1387] () مطالب أولي النهى 6 / 266.

الدُّخُولُ فِي بَيْعَتِـهِ وَالاِنْقِيَـادُ لِطَاعَتِـهِ، وَإِنِ امْتَنَـعَ مِنَ الإِْمَامَةِ وَلَمْ يُجِبْ إِلَيْهَا لَمْ يُجْبَرْ عَلَيْهَا، وَعُدِلَ عَنْهُ إِلَى مَنْ سِوَاهُ مِنْ مُسْتَحِقِّيهَا[(1388)].

أَثَرُ الْبَيْعَةِ فِي انْعِقَادِ الإِْمَامَةِ:

10 - اخْتِيَارُ أَهْلِ الْحَـلِّ وَالْعَقْـدِ لِلإِْمَـامِ وَبَيْعَتُهُمْ لَـهُ هِيَ الأَْصْلُ فِي انْعِقَـادِ الإِْمَامَـةِ، وَأَهْـلُ الْحَـلِّ وَالْعَقْـدِ هُمُ الْعُلَمَاءُ وَجَمَاعَةُ أَهْلِ الـرَّأْيِ وَالتَّدْبِيرِ الَّذِينَ اجْتَمَـعَ فِيهِمُ الْعِلْمُ بِشُرُوطِ الأَْمَانَةِ وَالْعَدَالَةِ وَالرَّأْيِ.

(ر: أَهْلُ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ).

أَمَّا انْعِقَـادُ الإِْمَامَـةِ بِوِلاَيَـةِ الْعَهْـدِ أَوْ بِـالتَّغَلُّبِ[(1389)] فَيُنْظَرُ حُكْمُ ذَلِكَ فِي مُصْطَلَحِ (إِمَامَةٌ كُبْرَى).

وَلَيْسَ لِمَنْ كَانَ فِي بَلَدِ الإِْمَامِ عَلَى غَيْـرِهِ مِنْ أَهْـلِ الْبِلاَدِ فَضْلُ مَزِيَّةٍ يَتَقَدَّمُ بِهَا عَلَى غَيْـرِهِ فِي الاِخْتِيَـارِ، وَإِنَّمَا صَارَ مَنْ يَحْضُرُ بِبَلَدِ الإِْمَامِ مُتَوَلِّيًا لِعَقْـدِ الإِْمَامَـةِ عُرْفًـا لاَ شَـرْعًا، لِسَـبْقِ عِلْمِهِمْ بِمَوْتِـهِ؛ لأَِنَّ مَنْ يَصْـلُحُ لِلْخِلاَفَةِ فِي الأَْغْلَبِ مَوْجُودُونَ فِي بَلَدِهِ[(1390)].

[1388] () الأحكام السلطانية والولايات الدينية للماوردي 7 ط =

[1389] = دار الكتب العلمية، وحاشية قليوبي على منهاج الطـالبين 4 / 173، والأحكـــام الســـلطانية لأبي يعلى ص 8 الطبعـــة الأولى مصطفى الحلبي، ومقدمة ابن خلدون 209.
() ابن عابدين 1 / 369، 3 / 310، والشرح الكبير 4 / 298، والأحكام الســلطانية للمـاوردي ص 6، ومنهـاج الطـالبين وحاشـية قليـوبي عليه 4 / 173، ومطالب أولي النهى 6 / 264، والأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 5.

[1390] () ابن عابـدين 3 /ـ 310، والشـرح الكبـير 4 /ـ 298، والأحكـام السلطانية للماوردي 6، ومطالب أولي النهى 6 /ـ 263، والأحكـام

عَدَدُ مَنْ تَنْعَقِدُ بِمُبَايَعَتِهِمُ الْإِمَامَةُ:

11 - اتَّفَقَ الْفُقَهَاءُ عَلَى أَنَّ الْإِمَامَةَ تَنْعَقِدُ بِإِجْمَاعِ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ عَلَى الْمُبَايَعَةِ، وَبِمُبَايَعَةِ جُمْهُورِ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ مِنْ كُلِّ بَلَدٍ، وَذَهَبَ بَعْضُ الْفُقَهَاءِ إِلَى أَنَّهَا لاَ تَنْعَقِدُ بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ، لِيَتِمَّ الرِّضَا بِهِ وَالتَّسْلِيمُ لإِمَامَتِهِ.

وَقَدْ رَوَى الْبُخَارِيُّ عَنْ عُمَرَ بْنِ الْخَطَّابِ قَالَ: مَنْ بَايَعَ رَجُلاً مِنْ غَيْرِ مَشُورَةٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ فَلاَ يُبَايَعُ هُوَ وَلاَ الَّذِي بَايَعَهُ.[1391]

قَالَ أَبُو يَعْلَى: أَمَّا انْعِقَادُ الْإِمَامَةِ بِاخْتِيَارِ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ فَلاَ تَنْعَقِدُ إِلاَّ بِجُمْهُورِ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ، قَالَ أَحْمَدُ فِي رِوَايَةِ إِسْحَاقَ بْنِ إِبْرَاهِيمَ: الْإِمَامُ الَّذِي يَجْتَمِعُ قَوْلُ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ عَلَيْهِ، كُلُّهُمْ يَقُولُ هَذَا إِمَامٌ.

قَالَ أَبُو يُعْلَى: وَظَاهِرُ هَذَا أَنَّهَا تَنْعَقِدُ بِجَمَاعَتِهِمْ.

وَقِيلَ: تَنْعَقِدُ بِأَقَلَّ مِنْ ذَلِكَ.

وَمِمَّنْ قَالَ بِعَدَمِ انْعِقَادِهَا إِلاَّ بِجُمْهُورِ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ الْمَالِكِيَّةُ وَالْحَنَابِلَةُ، وَقَالَ الْمُعْتَزِلَةُ بِانْعِقَادِهَا بِخَمْسَةٍ، وَقَالَ الشَّافِعِيَّةُ بِانْعِقَادِهَا بِالأَرْبَعَةِ وَالثَّلاَثَةِ

السلطانية لأبي يعلى 3 - 4.

[1391] () أثر عمر بن الخطاب «من بايع رجلا من غير مشورة...» أخرجه البخاري مطولا (فتح الباري 12 / 145 ط السلفية).

وَالاِثْنَيْنِ، وَقَالَ الْحَنَفِيَّةُ بِانْعِقَادِهَا بِوَاحِدٍ،[1392] وَانْظُرْ لِلتَّفْصِيلِ مُصْطَلَحَ (إِمَامَةٌ كُبْرَى).

كَيْفِيَّةُ الْبَيْعَةِ:

12 - كَيْفِيَّتُهَا أَنْ يَقُولَ كُلٌّ مِنْ أَهْلِ الْحَلِّ وَالْعَقْدِ الْمُبَايِعِينَ لِمَنْ يُبَايِعُونَهُ بِالْخِلاَفَةِ: قَدْ بَايَعْنَاكَ عَلَى إِقَامَةِ الْعَدْلِ وَالإِنْصَافِ وَالْقِيَامِ بِفُرُوضِ الإِمَامَةِ.

وَلاَ يَحْتَاجُ ذَلِكَ إِلَى صَفْقَةِ الْيَدِ، وَقَدْ كَانَتِ الْبَيْعَةُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَخُلَفَائِهِ الرَّاشِدِينَ بِالْمُصَافَحَةِ، فَلَمَّا وَلِيَ الْحَجَّاجُ رَتَّبَهَا أَيْمَانًا تَشْتَمِلُ عَلَى الْيَمِينِ بِاللَّهِ وَالطَّلاَقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَةِ الْمَالِ.

وَزَادَ ابْنُ الْقَيِّمِ فِي إِعْلاَمِ الْمُوَقِّعِينَ: وَبَيْعَةُ النِّسَاءِ بِالْكَلاَمِ «وَمَا مَسَّتْ يَدُ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ يَدَ امْرَأَةٍ لاَ يَمْلِكُ عِصْمَتَهَا»[1393].

وَفِي مُبَايَعَةِ أَبِي بَكْرٍ ؓ حِينَ تَخَوَّفَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ ؓ الاِخْتِلاَفَ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ، قَالَ لأَبِي بَكْرٍ ؓ: ابْسُطْ يَدَكَ يَا أَبَا بَكْرٍ، فَبَسَطَ يَدَهُ فَبَايَعَهُ، ثُمَّ بَايَعَهُ الْمُهَاجِرُونَ، ثُمَّ بَايَعَهُ الأَنْصَارُ.

[1392] () الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص 7، وللماوردي =

[1393] = 6 - 7، وحاشية الدسوقي 4 / 298، والشرح الكبير 4 / 298، ومطالب أولي النهى 6 / 263، وابن عابدين 3 / 310، ومنهاج الطالبين وحاشية قليوبي عليه 4 / 173.

() مطالب أولي النهى 6 / 266، والأحكام السلطانية لأبي يعلى 9.

وَحَدِيثُ عَائِشَةُ فِي بَيْعَةِ النِّسَاءِ، وَأَنَّهَا كَانَتْ كَلاَمًا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَضْرِبَ يَدَهُ عَلَى أَيْدِيهِنَّ كَمَا كَانَ يُبَايِعُ الرِّجَالَ.

نَقْضُ الْبَيْعَةِ:

13 - يَحْرُمُ عَلَى الْمُسْلِمِ إِذَا بَايَعَ الإِْمَامَ أَنْ يَنْقُضَ بَيْعَتَهُ أَوْ يَتْرُكَ طَاعَتَهُ، إِلاَّ لِمُوجِبٍ شَرْعِيٍّ يَقْتَضِي انْتِقَاضَ الْبَيْعَةِ، كَرِدَّةِ الإِْمَامِ وَنَحْوِ ذَلِكَ مِنَ الأَْسْبَابِ الَّتِي تَقَدَّمَ ذِكْرُهَا فِي مَبْحَثِ (الإِْمَامَةُ الْكُبْرَى) فَإِنْ نَقَضَ الْبَيْعَةَ لِغَيْرِ ذَلِكَ فَهُوَ حَرَامٌ،(1394) وَقَدْ وَرَدَ النَّهْيُ عَنْهُ فِي قَوْلِ اللَّهِ تَعَالَى: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يُبَايِعُونَكَ إِنَّمَا يُبَايِعُونَ اللَّهَ يَدُ اللَّهِ فَوْقَ أَيْدِيهِمْ فَمِنْ نَكَثَ فَإِنَّمَا يَنْكُثُ عَلَى نَفْسِهِ وَمِنْ أَوْفَى بِمَا عَاهَدَ عَلَيْهُ اللَّهَ فَسَيُؤْتِيهِ أَجْرًا عَظِيمًا﴾(1395) وَقَوْلُ النَّبِيِّ : «مَنْ بَايَعَ إِمَامًا فَأَعْطَاهُ صَفْقَةَ يَدِهِ وَثَمَرَةَ قَلْبِهِ فَلْيُطِعْهُ إِنِ اسْتَطَاعَ»(1396)

[1394] () ابن عابدين 1 / 368، 3 / 310، والشرح الكبير 4 / 129 - 130، ومنهاج الطالبين وحاشية قليوبي عليه 4 / 174، والأحكام السلطانية للماوردي 17، ومطالب أولي النهى 6 / 265، والأحكام السلطانية لأبي يعلى 5، 6.

[1395] () سورة الفتح / 10.

[1396] () حديث: «من بايع إماما فأعطاه صفقة يده...». أخرجه مسلم (3 / 1473 ط الحلبي).



بِيعَةٌ

انْظُرْ: مَعَابِد

بَيِّنَةٌ

انْظُرْ: شَهَادَات، إِثْبَات



تراجم الفقهاء

الواردة أسماؤهم في الجزء التاسع

أ

إبراهيم المقدسي (؟ ـ 518 هـ)

هو إبراهيم بن مسلم، أبو الفتح، المعروف بفقيه سلطان المقدسي.

فقيه شافعي.

قال الذهبي: أخذ عن نصر المقدسي وسمع من أبي بكر الخطيب.

قال الأسنوي وعلي سلامة المقدسي: برع في المذهب، ودخل مصر بعد السبعين وسمع بها، وكان من أفقه الفقهاء بمصر، وعليه قرأ أكثرهم.

من تصانيفه: «البيان في أحكام التقاء الختان»، «ذخائر الآثار» في الفقه.

(شذرات الذهب 4\58، والنجوم الزاهرة 5\229، ومعجم المؤلفين 1\111، وكشف الظنون 1\263).

ابن أبي موسى: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

ابن الأثير: هو المبارك بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 398.

ابن بطة: هو عبيد الله بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص326.

ابن تيمية (تقي الدين): هو أحمد بن عبد الحليم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص326.

ابن حاجب: هو عثمان بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 387.

ابن حبيب: هو عبد الملك بن حبيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 399.

ابن حجر: هو أحمد بن حجر الهيثمي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 327.

ابن خلدون: هو عبد الرحمن بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص339.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الجد):

تقدمت ترجمته في ج 1 ص328.

ابن رشد: هو محمد بن أحمد (الحفيد):

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 328.

ابن الرفعة (645 - 710 هـ)

هو أحمد بن محمد بن علي بن مرتفع بن حازم، أبـو العبـــاس، الأنصـــاري، المصـــري، المعـــروف بـــابن

الرفعة.فقيه شافعي، من فضلاء مصر: تفقه على الظهير الترمنتي، والشريف العباسي، ولقب بالفقيه، وسمع الحديث من محيى الدين الدميري ودرس بالمدرسة المعزية.

من تصانيفه: «المطلب في شرح الوسيط» و «الكفاية في شرح التنبيه»، و «بذل النصائح الشرعية في ما على السلطان وولاة الأمور وسائر الرعية» و«الإيضاح والتبيان في معرفة المكيال والميزان» و«الرتبة في الحسبة».

(شذرات الذهب 6\22، والبدر الطالع 1\115، وطبقات الشافعية 5\177، ومعجم المؤلفين 2\135، والأعلام 1\213.

ابن سماعة: هو محمد بن سماعة التميمي:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 341.

ابن سرين: هو محمد بن سيرين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 329.

ابن الصلاح: هو عثمان بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عابدين: محمد أمين بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عباس: هو عبد الله بن عباس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 330.

ابن عبد البر: هو يوسف بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 400.

ابن عرفة: هو محمد بن محمد بن عرفة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن عقيل: هو علي بن عقيل:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 401.

ابن عمر: هو عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

ابن فرحون: هو إبراهيم بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن قاسم العبادي: هو أحمد بن قاسم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 332.

ابن القاسم: هو محمد بن قاسم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 232.

ابن قدامة (597 - 682 هـ)

هو عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة. أبو الفرج، المقدسي، الجماعيلي الأصل، ثم الدمشقي، الصالحي، الحنبلي، فقيه، محدث، أصولي.

سمع من أبيه، وعمه الشيخ موفق الدين وأبي اليمن الكندي، وابن الجوزي،وغيرهم.

وتفقه على عمه الموفق، وروى عنه محيي الدين النووي، وأحمد بن عبد الدايم، وتقي الدين بن تيمية،

وغيرهم، ودرس وأفتى، وأقرأ العلم زمانا طويلا، وانتفع به الناس، وانتهت إليه رياسة المذهب في عصره، وولي القضاء مدة تزيد على اثنتي عشرة سنة على كره منه، ولم يتناول عليه معلوما.

من تصانيفه: «شرح المقنع» في عشر مجلدات، و«تسهيل المطلب في تحصيل المذهب».

(شذرات الذهب 5\376، والذيل على طبقات الحنابلة 1\319، والنجم الزاهرة 7\358، ومعجم المؤلفين 5\369.

ابن قدامة: هو عبد الله بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن القصار: هو علي بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 8 ص 278.

ابن القطان: هو عبد الله بن عدي:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 343.

ابن القيم: هو محمد بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن الماجشون: هو عبد الملك بن عبد العزيز:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 333.

ابن المنذر: هو محمد بن ابراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن نجيم: هو زين الدين بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

ابن هاني (؟ ـ 265 هـ)

هو إبراهيم بن هاني، أبو إسـحاق، النيسـابوري من كبار أصحاب الإمام أحمد.

كان أحد أئمة الحديث.

رحالة.

حـدث عن أبي عبيـد اللـه العيشـي، ويعلى ومحمـد ابني عبيد وغيرهم.

نقل عن الإمام أحمد بن حنبل مسائل كثيرة.

وكـان أحمـد يقـول: إن كـان في البلـد رجـل من الأبدال، فأبو إسحاق النيسابوري.

اختفى أحمد بن حنبل في داره أيام المحنة.

(طبقات الحنابلة لأبي يعلى 1\27، وشذرات الذهب 2\149، والنجم الزاهرة 3\41).

ابن الهمام: هو محمد بن عبد الواحد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص335.

ابن يونس: هو أحمد بن يونس المالكي:

ستأتي ترجمته في ج 10.

أبو أيوب الأنصاري: هو خالد بن زيد:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 345.

أبو بكر: هو عبد العزيز بن جعفر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو بكر الصديق:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو ثور: هو إبراهيم بن خالد: تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو جحيفة (؟ ـ 64 هـ): هو وهب بن عبد الله بن مسلم بن جنادة، أبو جحيفة، السوائي.

صحابي، توفي النبي - صلي الله عليه وسلم - وهو مراهق.

روى عن النبي - □ - وعن علي والبراء بن عازب - □، وعنه ابنه

عون وسلمة بن كهيل والشعبي والحكم بن عتيبة وغيرهم.

وسكن الكوفة وولي بيت المال والشرطة لعلي، فكان يدعوه «وهب الخير».

(الإصابة 3\642، وتهذيب التهذيب 11\164، والإعلام 9\149).

أبو حنيفة: هو النعمان بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 336.

أبو الخطاب: هو محفوظ بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو داود: هو سليمان بن الأشعث:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو زيد (301 - 371 هـ)

هو محمد بن أحمد بن عبد الله بن محمد، أبو زيد الفاشاني، فقيه شافعي، محدث.

والفاشان نسبة إلى قرية من قرى مرو.

حدث عن محمد بن يوسف الفربري، وعمر بن علك المروزي، ومحمد بن عبد الله السعدي وغيرهم.

وروى عنه الهيثم بن أحمد الصباغ، وعبد الوهاب الميداني، وأبو عبد الله الحاكم وغيره.

وقال الخطيب: كان أحد أئمة المسلمين حافظا لمذهب الشافعي.

(شذرات الذهب 3\76، والنجوم الزاهرة 4\141، وطبقات الشافعية 2\108).

أبو سعيد الخدري: هو سعد بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو شجاع (؟ -؟) قال أبو الوفاء في الجواهر المضيئة: أبو شجاع ذكره الخاصي في مسألة: إذا شرع في الصلاة على رسول الله - ﷺ - بعد الفراغ من التشهد ناسيا، ثم تذكر فقام إلى الثالثة، قال السيد الإمام أبو شجاع والقاضي الماتريدي: عليه سجود السهو كما هو جواب مشايخنا، غير أن السيد الإمام قال إذا قال: اللهم صل على محمد وجب السجود.

وقال القاضي الماتريدي: لا يجب ما لم يقل مع ذلـك وعلى آل محمد.

وأبو شـجاع هـذا والقاضـي الماتريـدي كانـا في زمن الإمام علي السعدي، ومات السعدي سنة 461 هـ.

(الجــواهر المضــيئة 2\254 -255 الطبعــة الأولى وحاشية الشلبي على تبيين الحقائق ج1).

أبو عبيد: هو القاسم بن سلام:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 337.

أبو الفضل: هو عبد الله بن محمود:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 423.

أبو مسعود: هو عقبة بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 348.

أبو هريرة: هو عبد الرحمن بن صخر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

أبو يعلى: هو محمد بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 364.

أبو يوسف: هو يعقوب بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

الأتاسي: هو خالد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 349.

الأثرم: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص339.

الأخوان: المراد بالأخوين في كتب المالكيـة، مطـرف وابن الماجشون، وسميا بذلك لكثرة مـا يتفقـان فيـه من الأحكام، وملازمة كل منهما للآخر.

(الخرشي 1\49 الطبعة الأولى).

الأذرعي: هو أحمد بن حمدان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

الإسْبِيجَابِي (؟ ـ 480 هـ)

هــو أحمــد بن منصــور، القاضــي، أبــو نصــر، الإسبيجابي، الحنفي.

فقيه نسبته إلى إسبيجاب.

بلدة كبيرة من ثغور الترك.

ذكر أبو الوفاء في الجواهر نقلا عن عمر بن محمـد النسفي: أنه دخل سمرقند وأجلسوه للفتـوى، وصـار الرجوع إليه في الوقائع، فانتظمت له الأمور الدينية، وظهرت له الآثار الجميلة، ووجد بعد وفاته صندوق له فيه فتاوى كثيرة.

من تصانيفه: «شـرح مختصـر الطحـاوي»، و«شـرح على كتـاب الصـدر ابن مـازة» و«شـرح الكـافي»، و«فتاوى»، وكلها في فروع الفقه الحنفي.

(الجـواهر المضـيئة 1\127، والفوائـد البهيـة 42، ومعجم المؤلفين 2\183).

إسحاق بن راهوية:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 340.

إسحاق بن منصور (؟ ـ 251 هـ)

هو إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب، الكَوْسَجُ المروزي، فقيه حنبلي من أصحاب الإمام أحمد، ومن رجال الحديث، سمع سفيان بن عيينة ويحيى بن سعد القطان، وعبد الرحمن بن مهدي وغيرهم.

وروى عنه إبراهيم بن إسحاق الحربي وعبد الله بن أحمد بن حنبل، والبخاري ومسلم في الصحيحين، وأبو زرعة، وأبو عيسى الترمذي وغيرهم.

قال مسلم بن الحجاج وأبو عبد الرحمن النسائي: إسحاق بن منصور ثقة مأمون.

وقال أبو يعلى: كان إسحاق عالما فقيها وقد دون عن الإمام أحمد المسائل في الفقه.

من تصانيفه: «المسائل» في الفقه.

(طبقات الحنابلة لأبي يعلى 1\113، وشذرات الذهب 2\123، والأعلام 1\289، ومعجم المؤلفين 2\239).

الإسنوي: هو عبد الرحيم بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 349.

أصبغ: هو أصبغ بن الفرج:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

الإمام أحمد: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 339.

إمام الحرمين: هو عبد الملك بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 350.

أنس بن مالك:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 402.

الأوزاعي: هو عبد الرحمن بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 341.

ب

البابرتي: هو محمد بن محمد: تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

الباجي: هو سليمان بن خلف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 342.

باعلوي (؟ ـ 1251 هـ)

هو عبد الرحمن بن محمد بن حسين بن عمر باعلوي، الحضرمي، الشافعي.

فقيه، ولي إفتاء الديار الحضرمية.

من تصانيفه: «بغية المسترشدين في تلخيص فتاوى بعض الأئمة من العلماء المتأخرين»، و«غاية تلخيص المراد من فتاوى ابن زياد».

(هدية العارفين 1\557، والأعلام
4 \110، ومعجم المـــــؤلفين 5\173، ومعجم المطبوعات 517).

البخاري: هو محمد بن إسماعيل:
تقدمت ترجمته في ج 1 ص 343.

بريرة (؟ـ؟)

صـحابية: هي بريـرة مـولاة عائشـة بنت أبي بكـر الصديق كـانت أمـة لبعض بـني هلال، فكاتبوهـا، ثم باعوها من عائشة فأعتقتها، وكـانت تخـدم عائشـة قبل أن تشتريها، وجاء الحديث في شأنها بأن «الولاء لمن أعتق»، وقد جمع بعض الأئمة فوائد هذا الحديث.

وعتقت تحت زوج، وكـان اسـم زوجهـا مغيثـا، وقـد اختلف في زوجها: هل كان عبدا أو حرا، والصحيح أنه كان عبدا.

(الإصـابة 4\251،وأسـد الغابـة 6\39، الاسـتيعاب 4\ 1795).

البغوي: هو الحسين بن مسعود:
تقدمت ترجمته في ج 1 ص 343.

البهوتي: هو منصور بن يونس:
تقدمت ترجمته في ج 1 ص 344.

ت

التسولي: هو علي بن عبد السلام:

تقدمت ترجمته في ج 5 ص 339.

التمرتاشي: هو محمد بن صالح:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 352.

ث

الثوري: هو سفيان بن سعيد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

ج

جابر بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

الجصاص: هو أحمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 345.

ح

الحسن بن زياد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الحصكفي: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الحطاب: هو محمد بن محمد بن عبد الرحمن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 347.

الحكم: هو الحكم بن عتبة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 410.

حكيم بن حزام:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 354.

الحلواني: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

حماد بن أبي سليمان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الحموي: هو أحمد بن محمد:

ستأتي ترجمته في ج 10ص 321.

خ

الخرشي: هو محمد بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الخرقي: هو عمر بن الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 348.

الخطابي: هو حَمْدُ بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

الخلال: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

خير الدين الرملي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.



الدردير: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.

الدسوقي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 350.



الرازي: هو محمد بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 351.

الرافعي: هو عبد الكريم بن محمد:

تقدمت في ج 1 ص 351.



زفر: هو زفر بن الهذيل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

زيد بن ثابت:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

الزيلعي: هو عثمان بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

س

السائب بن زيد: تقدمت ترجمته في ج 5 ص 342.

سالم بن عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

السبكي: هو علي بن عبد الكافي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

السرخسي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سعد بن أبي وقاص:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سعيد بن المسيب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 354.

سهل بن أبي حثمة (؟ ـ؟)

هـو سـهل بن أبي حثمـة بن سـاعدة بن عـامر بن عدي، الأنصاري، الأوسي.

اختلف في اسم أبيه، فقيل: عبد الله، وقيل عامر.

روى عن النـبي - - وعن زيـد بن ثـابت ومحمـد بن سلمة - - وغيرهم.

وروى عنه ابنه محمد، وابن أخيه محمد بن سليمان، وبشير بن يسار، ونافع بن جبير بن مطعم وغيرهم.

قال ابن منده وابن حبان والحاكم وغيرهم: كان لـه ثمان سنين أو نحوها عند موت النبي صلى الله عليـة وسلم.

وجزم الطبري بأنه مات في أول خلافة معاوية.

وقـال ابن أبي حـاتم عن أبيـه: بـايع تحت الشـجرة، وشهد المشاهد إلا بدرا.

(الإصـابة 2\86، وتهـذيب التهـذيب 4\248، وأسـد الغابة 2\216، والاستيعاب 2\661).

السيوطي: هو عبد الرحمن بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

ش

الشاشي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

الشاطبي: هو القاسم بن مرة:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 413.

الشافعي: هو محمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 355.

الشربيني: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشرنبلالي: هو الحسن بن عمار:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشرواني: هو الشيخ عبد الحميد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 356.

الشلبي (؟ ـ 1021 هـ)

هو أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس، أبو العباس، المصري، المعروف بالشلبي.

فقيه حنفي، محدث، نحوي.

أخذ عن والده وعن الجمال يوسف بن القاضي زكريا وغيرهما، وعنه أخذ الشهاب أحمد الشوبري والشيخ حسن الشرنبلالي، والشمس محمد البابلي، وغيرهم.

من تصانيفه: «تجريد الفوائد الرقائق في شرح كنز الدقائق»، و«مناسك الحج» و«فتاوى» جمعها حفيده علي بن محمد.

(خلاصة الأثر 1\282، ومعجم المؤلفين 2\78 والأعلام 1\225).

الشوكاني: هو محمد بن علي:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 414.

الشيخ خليل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 349.

الشيخ العدوي: هو علي بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 375.

الشيخ عليش: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 414.

الشيخان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج 1 ص 375.

ص

صاحب الإنصاف: هو علي بن سليمان المرداوي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 370.

صاحب البحر الرائق: هو زين الدين بن إبراهيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 334.

صاحب البدائع: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

صاحب بغية المسترشدين:

انظر: باعلوي.

صاحب البيان:

انظر: إبراهيم المقدسي.

صاحب الخلاصة: هو طاهر بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 5 ص 344.

صاحب الشرح الكبير: هو عبد الرحمن بن محمـد بن قدامة.

انظر: ابن قدامة (أبو الفرج).

صاحب الشرح الكبير: هو محمد بن أحمد الدسوقي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص350.

صاحب كشاف القناع: هو منصور بن يونس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 344.

صاحب المهذب: هو إبراهيم بن علي الشيرازي أبـو إسحاق:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 414.

صاحب النهر: هو عمر بن إبراهيم بن نجيم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 335.

صاحب الهداية: هو علي بن أبي بكر المرغيناني:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

الصاحبان:

تقدم بيان المراد بهذا اللفظ في ج1 ص357.

الصاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 357.

ط

الطحاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358.

الطحطاوي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 358.

طلحة بن عبيد الله (28 ق هـ ـ 36 هـ)

هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان بن عمرو القرشي ،أبو محمد، صحابي، شجاع.

وهو أحد العشرة المبشرين،وأحد الستة أصحاب الشورى، وأحد الثمانية السابقين إلى الإسلام، ويقال له «طلحة الجود» و«طلحة الخير» و«طلحة الفياض» وكل ذلك لقبه به رسول الله - - في مناسبات مختلفة.

شهد أحدا وثبت مع رسول الله - - وبايعه على الموت، فأصيب بأربعة وعشرين جرحا، ووقى النبي - - بنفسه واتقى النبل عنه بيده

حتى شلت أصبعه، شهد الخندق وسائر المشاهد، وكانت له تجارة وافرة مع العراق.

روى عن النبي - - وعن أبي بكر وعمر - - وغيرهم.

وعنه أولاده: محمد وموسى ويحيى وعمران وعائشة، ومالك بن أوس بن الحدثان وغيرهم.

(الإصـــابة 2\229، والاســـتيعاب 2\764، وتهـــذيب التهذيب 5\20، والأعلام 3\331).

ع

عائشة:

تقدمت ترجمتها في ج 1 ص 359.

عامر بن فهيرة:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 362.

عبادة بن الصامت:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 330.

عبد الله بن عمر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

عبد الله بن عمرو:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 331.

عثمان بن عفان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

عطاء بن أسلم:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 360.

علي السُّغدِي (؟ - 461 هـ): هو علي بن الحســين بن محمد، أبو الحسن، السغدي، القاضي.

نسبته إلى السغد من نواحي سمرقند.

فقيه حنفي، سكن بخارى، وولي القضاء، وتصدر للإفتاء.

قال السمعاني: كان إماما فاضلا فقيها وسمع الحديث.

روى عنه شمس الأئمة السرخسي، وانتهت إليه رياسة الحنفية.

من تصانيفه: «النتف» في الفتاوى، و«شرح الجامع الكبير» لمحمد بن الحسن الشيباني، و«شرح أدب القاضي» على كتاب الخصاف.

(الجواهر المضيئة 1\361، والفوائد البهية 121، والأعلام 5\90، ومعجم المؤلفين 7\79).

عمر بن الخطاب:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمران بن الحصين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

عمرو بن شعيب:

تقدمت ترجمته في ج 4 ص 332.

عمرو بن العاص:

تقدمت ترجمته في ج 6 ص 354.

عميرة البرلسي: هو أحمد عميرة:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 362.

غ

الغزالي: هو محمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 363.

ق

القاضي أبو الحسن: هو علي بن الحسن الماتريدي:

انظر: الماتريدي.

القاضي زكريا الأنصاري: هو زكريا بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 353.

القرافي: هو أحمد بن إدريس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القفال: هو محمد بن أحمد الحسين:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 365.

القليوبي: هو أحمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

القسهتاني (؟ ـ نحو 953 هـ)

هو محمد بن حسام الدين، الخراساني، شمس الدين، القهستاني.

وقهستان قصبة من قصبات خراسان.

فقيه حنفي كان مفتيا ببخارى، قال ابن العماد في شذرات الذهب: كان إمامًا عالما زاهدا فقيها متبحـرا، يقال: إنه ما نسي قط ما طرق سمعه.

من تصـانيفه: «جـامع الرمـوز» في شـرح النقايـة مختصـر الوقايـة، و «جـامع المبـاني في شـرح فقـه الكيداني»، و«شرح مقدمـة الصـلاة» كلهـا في فـروع الفقه الحنفي.

(شــذرات الــذهب 8\300، والأعلام 7\233، ومعجم المؤلفين 9\179).

ك

الكاساني: هو أبو بكر بن مسعود:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

الكرخي: هو عبيد الله بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 366.

الكرلاني: هو جلال الدين بن شمس الدين:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 419.

م

الماتريدي (؟ ـ 511 هـ)

هـو علي بن الحسـن بن علي بن محمـد بن عفـان، أبو الحسن، القاضي، الماتريدي.

سبط شيخ الإسلام أبي منصور الماتريدي.

تفقه على جده لأمه.

(الجواهر المضيئة 1\356).

مالك: هو مالك بن أنس:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

الماوردي: هو علي بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 369.

المتولي: هو عبد الرحمن بن مأمون:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 420.

مثنى بن جامع (من أهل القرن الثالث)

هو مثنى بن جامع، أبو الحسن، الأنباري.

من أصحاب الإمام أحمد.

حدث عن سعد بن سليمان الواسطي، ومحمد بن الصباح الدولابي، وعمار بن نصر الخراساني وأحمد بن حنبل وغيرهم، وروى عنه أحمد بن محمد بن الهيثم الدوري، ويوسف بن يعقوب بن إسحاق وغيرهما.

قال أبو بكر الخلال: كان مثنى ورعا جليل القدر عند بشر بن الحارث وعند عبد الوهاب الوراق.

وكان مذهبه: أن يهجر ويباين أهل البدع، وكـان أبـو عبـد الله (يعـني الإمـام أحمـد) يعـرف قـدره وحقـه، ونقل عنه مسائل حسانا.

(طبقات الحنابلة 1\336).

المحاملي: هو أحمد بن محمد:

تقدمت ترجمته في ج 3 ص 366.

المحلي: هو محمد بن أحمد:

تقدمت ترجمته في ج 2 ص 420.

محمد بن الحسن:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 370.

المرداوي: هو علي بن سليمان:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 370.

المرغيناني: هو علي بن أبي بكر:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

معاذ بن جبل:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 371.

ن

نافع: هو نافع المدني، أبو عبد الله:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 372.

النخعي: هو إبراهيم النخعي:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 325.

النووي: هو يحيى بن شرف:

تقدمت ترجمته في ج 1 ص 373.

ي

يحيى بن أبي كثير (؟ ـ 129 هـ)

هو يحيى بن صالح أبي كثير الطائي بالولاء، أبو نصر، اليمامي.

روى عن أنس - ؓ - وقد رآه، وعن أبي سلمة بن عبد الرحمن بن عوف ومحمد بن إبراهيم التيمي، وهلال بن أبي ميمونة وغيرهم.

روى عنه ابنه عبد الله ويحيى بن سعيد الأنصاري وعكرمة بن عمار وعلي بن المبارك وغيرهم.

قال العجلي: ثقة.

كان يعد من أصحاب الحديث.

وقال أبو حاتم: يحيى إمام لا يحدث إلا عن ثقة.

وذكره ابن حبان في الثقات.

ورجحه بعض أهل الحديث على الزهري.

(تهذيب التهذيب 11\268، والأعلام 9\186).